



# dikē

Revista do Programa de Pós-Graduação em  
Direito da Universidade Federal de Sergipe

vol. 9 | n.º 1 | São Cristóvão | jan. - dez. 2020

E-ISSN 2448-461X | ISSN 2237-2040





# dikē

Revista do Programa de  
Pós-Graduação em Direito da  
Universidade Federal de Sergipe

vol. 9 | n.º 1 | São Cristóvão | jan. - dez. 2020

E-ISSN 2448-461X  
ISSN 2237-2040

Editora-Chefe

Karyna Batista Sposato

Editor-Adjunto

Pedro André Guimarães Pires

Equipe Técnica

Alana Maria Passos Barreto

Matheus Macedo Lima Porto

Reginaldo Félix Nascimento

Victória Cruz Moitinho

Projeto gráfico e diagramação

Pedro André Guimarães Pires

Capa

“SUB LEGE SANITAS”,  
de Peá Guimarães

Endereço

Departamental CCSA 2, sala 7, térreo  
Cidade Universitária Prof. José Aloísio de Campos  
Av. Marechal Rondon, s/n  
Bairro Jardim Rosa Elze  
São Cristóvão - SE  
CEP 49.100-000



O conteúdo desta publicação está licenciado com uma  
Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional.

Conselho Científico

Angelo Viglianisi Ferraro

*Università “Mediterranea” di Reggio Calabria*

Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti Dias

*Universidade Federal de Sergipe*

Clara Martínez García

*Universidad de Comillas*

Francesc Pérez Amorós

*Universitat Autònoma de Barcelona*

Karyna Batista Sposato

*Universidade Federal de Sergipe*

Luciana de Aboim Machado

*Universidade Federal de Sergipe*

Nicolas Espejo Yaksic

*Universidad Católica de Chile*

Conselho Editorial

Ana Paula Motta Costa

*Universidade Federal do Rio Grande do Sul*

Carlos Augusto Alcântara Machado

*Universidade Federal de Sergipe*

Carlos Luiz Strapazzon

*Universidade do Oeste de Santa Catarina*

Daniela Carvalho Almeida da Costa

*Universidade Federal de Sergipe*

Flávia Danielle Santiago Lima

*Universidade Federal de Pernambuco*

Flávia de Ávila

*Universidade Federal de Sergipe*

Flávia Moreira Guimarães Pessoa

*Universidade Federal de Sergipe*

Francisco Muñoz Conde

*Universidad Pablo de Olavide*

Henrique Ribeiro Cardoso

*Universidade Federal de Sergipe*

José Rodrigo Rodriguez

*Universidade do Vale do Rio dos Sinos*

Karyna Batista Sposato

*Universidade Federal de Sergipe*

Lucas Gonçalves da Silva

*Universidade Federal de Sergipe*

Luciana de Aboim Machado

*Universidade Federal de Sergipe*

# Sumário

Carta dos Editores	4
<b>Artigos</b>	
Informe sobre los aspectos laborales y de seguridad social del COVID-19 en España: estado de la cuestión y propuestas	9
<i>Francesc Pérez Amorós</i>	
Aspectos sociais e econômicos da proibição da interrupção do serviço público de energia elétrica durante a pandemia de COVID-19	24
<i>Danna Catharina Mascarello Luciani</i>	
Epifenômeno do desencarceramento na pandemia de COVID-19: lições desaprendidas?	41
<i>Karyna Batista Sposato</i> <i>Victória Cruz Moitinho</i>	
A violência doméstica em tempos de pandemia no Estado de Sergipe	54
<i>Daniela de Andrade Souza</i> <i>Erick Felipe Araújo Pinto dos Santos</i> <i>Antonina Gallotti Lima Leão</i>	
Os impactos da pandemia da COVID-19 na modernização do Poder Judiciário: uma análise acerca da sobrecarga e da produtividade	71
<i>Afonso Carvalho de Oliva</i> <i>Laura Sampaio dos Santos Silva</i>	
<b>Entrevista</b>	
Desinformação, Regulação & Pandemia: entrevista com Diogo Rais	82
<i>Alana Maria Passos Barreto</i>	



# Carta dos Editores

*Cara leitora, caro leitor,*

Desde tempos imemoriais, o direito se apoia em símbolos, que lhe dão forma e sentido. É da condição humana a faculdade da abstração: onde houver sociedade, haverá normas e haverá símbolos — e haverá símbolos para descrever-prescrever as normas. Muito antes de os modernos separarem a ciência da arte, antes mesmo de os clássicos separarem o *logos* do *mythos*, os antigos gregos davam sentido à realidade por meio de sua mitologia. Ao dar forma e atributos humanos a coisas abstratas por natureza — como a justiça —, adorando-lhes como divindades, faziam dessa cosmoteogonia um poderoso instrumento para descrever o mundo e orientar a boa conduta.

Diké (*Δίκη*), nesse contexto, era a deusa que personificava a justiça dos homens, da legalidade, da conformidade com as leis da cidade. No uso comum, a palavra também significava julgamento — tanto o procedimento em si como o seu resultado<sup>1</sup>. Hesíodo relata que Diké é filha de Zeus, o soberano do Olimpo, e Têmis (*Θέμις*), a deusa da justiça divina; e dessa relação nasceram, além de Diké, suas duas irmãs: Eunômia (*Εὐνομία*), a personificação da ordem, e Irene (*Ειρήνη*), a da paz. Diké vela constantemente pela conduta dos homens, protege a boa administração da justiça e se queixa a Zeus sempre que um depoente incorre em falso testemunho, um cidadão corrompe outro com um suborno ou um juiz profere um julgamento injusto<sup>2</sup>.

Quando foi fundada, em 2014, a Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe (PRODIR-UFS) resgatou essa simbologia na escolha do seu nome: ΔΙΚÉ. No âmbito da área de concentração do Programa — Constitucionalização do Direito — desde então publica trabalhos acadêmicos que discutam questões relevantes acerca da efetividade dos direitos humanos e fundamentais, dos aspectos teóricos e metodológicos do processo de constitucionalização dos direitos e dos seus reflexos nas relações sociais e privadas, a partir dos mais diversos ramos do conhecimento jurídico e de sua relação interdisciplinar com outras áreas do saber. Cumprindo o papel de divulgar à comunidade acadêmica e à sociedade em geral a produção desse conhecimento, a ΔΙΚÉ, como a deusa a quem deve seu nome, busca velar pela máxima efetividade da justiça entre os homens, irmanada com a ordem e com a paz.

Nesta edição, embora esse seu propósito permaneça fundamentalmente o mesmo de quando foi fundada, a ΔΙΚÉ inaugura uma nova fase de sua existência. Após a recente avaliação quadrienal levada a cabo pela Coor-

---

1 WOODARD, Roger D. **The Cambridge Companion to Greek Mythology**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. P. 105; LIDDELL, Henry George; SCOTT, Robert. *Δίκη*. **A Greek-English Lexicon**. Oxford: Clarendon Press, 1940.

2 HESÍODO, *Teogonia* 901 ss.; *Os trabalhos e os dias* 214 ss., 248 ss; ÉSQUILO, *As Coéforas* 639 ss.; SMITH, William. DICE (*Δίκη*). **Dictionary of Greek and Roman Biography and Mythology**: vol. I. Londres: James Walton; John Murray, 1869.

denação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior do Ministério da Educação (CAPES), tanto o PRODIR como a DIKÉ receberam novos conceitos: o Programa foi avaliado com conceito 4, o que permitiu iniciar a preparação da oferta de um novo curso de doutorado; a Revista, por sua vez, recebeu a classificação de Qualis B2. Esses resultados muito nos alegraram, e certamente nos motivaram a redobrar nossos esforços na produção e na divulgação de conhecimento acadêmico de qualidade, aberto, gratuito, e acessível a todas as pessoas.

Inspirados por essa motivação, com a valorosa contribuição de nossa equipe editorial formada por discentes e mestres egressos do PRODIR, a quem agradecemos enormemente, realizamos uma extensiva reformulação editorial, dando à DIKÉ a feição aperfeiçoada que assumirá nesta sua nova fase. A Revista ganhou uma nova identidade visual, com um projeto gráfico consistente e um novo modelo de capa, na qual terão espaço obras de arte de artistas preferencialmente sergipanos.

A nova programação visual da revista se baseia na combinação entre uma família de fontes tipográficas sem serifa de estilo grotesco, usada principalmente nos títulos, e outra de fontes serifadas, de estilo humanista, alusivo à caligrafia clássica e renascentista, no corpo do texto. Seus itálicos ornamentais também são usados em alguns elementos de destaque, como nos nomes dos autores. As duas famílias tipográficas foram escolhidas por sua licença *Open Font* de uso livre, por sua legibilidade em diferentes tamanhos e por sua harmonia hierárquica.

Além disso, a DIKÉ ganhou uma "nova" marca: na verdade, trata-se de uma versão estilizada em hachura do antigo selo usado pela Faculdade de Direito de Sergipe, primeira academia jurídica do estado, fundada em 1º de março de 1950, posteriormente federalizada e, em 1968, com a fundação da UFS, transformada em seu Departamento de Direito, ao qual o PRODIR é pedagogicamente vinculado. O selo, usado amplamente em documentos da antiga Faculdade, muitos atualmente pertencentes ao acervo do Instituto Histórico e Geográfico de Sergipe, consiste em uma representação arquetípica de deusas da justiça (Têmis, Diké, e sua versão romana, Iustitia), de olhos vendados e carregando nas mãos uma espada e uma balança. No entanto, faz pensar especificamente em Diké a divisa que consta na parte inferior do selo: *SUB LEGE LIBERTAS* — liberdade *sob a lei* —, que também é o lema do Estado de Sergipe.

A nova fase da DIKÉ é, também, marcada pela retomada dos trabalhos após todas as dificuldades causadas pela pandemia de COVID-19, entre 2020 e 2022. Durante boa parte desse período, o campus sede do PRODIR, a Cidade Universitária Prof. José Aloísio de Campos, em São Cristóvão, permaneceu fechado para atividades presenciais. Isso prejudicou intensamente as atividades de diversos órgãos da UFS — e a DIKÉ, naturalmente, não foi poupada. Em razão dessa interrupção nas atividades acadêmicas, a Revista passou por um hiato em sua periodicidade — que, contudo, começa a ser emendado desde já. Neste volume 9, referente ao ano-base de 2020, trazemos o dossiê temático *Direito & Pandemia*, com trabalhos que abordam a efetividade de direitos fundamentais no contexto muito específico e incontornável da emergência mundial de saúde.

Feita especialmente para a capa deste volume, a pintura "SUB LEGE SANITAS" interpreta artisticamente o tema do dossiê, com forte carga simbólica. Em pastel a óleo sobre papel, o artista imagina a deusa Diké em um contexto pandêmico, suscitando questionamentos sobre o papel do direito na efetividade da justiça em meio à emergência sanitária, que ecoam os problemas de pesquisa discutidos nos trabalhos. Em vez de ter seus olhos vendados, Diké tem nariz e boca cobertos por uma máscara. Em sua mão direita, carrega o bastão de Esculápio (*Ασκληπιος*), símbolo da medicina, como que tomado emprestado desse deus que, na mitologia grega, é conside-

rado o inventor das artes médicas<sup>3</sup>. Na mão esquerda, carrega sua balança, de que se vê em um dos pratos a inscrição "ΛΟΓΟΣ" (LOGOS) — o relato racional, verdadeiro e justificado, ligado à ideia moderna de verdade científica, produto do diálogo de ideias —, mais pesada que a do outro, "ΜΥΘΟΣ" (MYTHOS) — o relato que não demanda razão nem justificativa, apenas crença.<sup>4</sup> Com isso, alude à importância da confiança na ciência e do combate à desinformação na consecução da justiça em tempos pandêmicos. O título da obra, "SUB LEGE SANITAS", é claramente uma referência ao lema presente no selo da Faculdade de Direito de Sergipe e no brasão do estado, mas que substitui a liberdade (*libertas*) pela saúde (*sanitas*).

A arte da capa é um prenúncio do conteúdo que trazem os trabalhos presentes no dossiê. No primeiro artigo, intitulado "Informe sobre los aspectos laborales y de seguridad social en España: estado de la cuestión y propuestas", o autor Francesc Pérez Amorós (Universitat Autònoma de Barcelona) analisa as respostas normativas do Reino da Espanha para a crise causada pela pandemia de COVID-19, no direito do trabalho e da seguridade social. Para isso, faz uma ampla revisão dos atos normativos vigentes naquele país nos níveis internacional (Organização Internacional do Trabalho), comunitário (União Europeia), nacional (Reais Decretos-Leis) e autônomo (normas editadas pelas comunidades autônomas espanholas).

Em seguida, no artigo "Aspectos sociais e econômicos da proibição da interrupção do serviço público de energia elétrica durante a pandemia de COVID-19", Danna Catharina Mascarello Luciani (Pontifícia Universidade Católica do Paraná) questiona se a pandemia, por si só, pode ser considerada motivo suficiente para a proibição dos cortes de energia em razão do inadimplemento pelos consumidores. A autora promove essa análise por uma ótica social, a partir da Constituição Federal, e por uma ótica econômica, valendo-se de um instrumental teórico fornecido pela Análise Econômica do Direito, com foco na Economia Neoinstitucional e na doutrina do economista estadunidense Oliver Williamson. Sua análise conclui que a pandemia é razão de fato insuficiente para determinar a proibição da interrupção do serviço pelo não pagamento, gerando uma excessiva sobrecarga sobre as fornecedoras que pode mesmo prejudicar a efetividade desse direito fundamental.

No terceiro trabalho, "Epifenômeno do desencarceramento na pandemia de COVID-19: lições desaprendidas?", Karyna Batista Sposato & Victória Cruz Moitinho (UFS) observam, com base em dados sistematizados pelo Subprojeto COVID-19: Populações Vulneráveis do Estado de Sergipe, do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) e do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), e na literatura especializada, que o conjunto de diretrizes expedidas pela Resolução nº 62/CNJ ficou adstrito ao contexto excepcional da pandemia, não se tendo convertido em política de estado para o desencarceramento.

O quarto artigo, intitulado "A violência doméstica em tempos de pandemia no Estado de Sergipe", de autoria de Daniela de Andrade Souza (Universidade Tiradentes), Erick Felipe Araújo Pinto dos Santos (Faculdade de Direito 8 de Julho) & Antonina Gallotti Lima Leão (Universidade Federal da Bahia e Faculdade de Direito 8 de Julho), analisa dados sobre o impacto das medidas sanitárias nos índices de violência doméstica. Os autores observam um aumento no número de casos em feminicídio e uma diminuição nos casos de violência doméstica no Brasil entre os anos de 2019 e 2020, o que os leva a considerar uma subnotificação de casos em razão do isolamento social das vítimas com seus agressores. No âmbito estadual, a tendência foi inversa: houve um aumento no

3 PÍNDARO, *Terceira Pítica* 5 ss., 45 ss.

4 FOWLER, Robert L. Mythos and logos. *The Journal of Hellenic Studies*, Londres, v. 131, p. 45-66, 2011; SCHÜLER, Donald. Mythos e logos nos diálogos platônicos. *Letras Clássicas*, São Paulo, n. 2, p. 317-333, 1998.

número de casos de violência doméstica e uma diminuição no número de casos de feminicídio no mesmo período de análise.

O quinto e último artigo, de autoria de Afonso Carvalho de Oliva (Universidade do Minho e Faculdade de Direito 8 de Julho) e Laura Sampaio dos Santos Silva (Faculdade de Direito 8 de Julho), é intitulado "Os impactos da pandemia da COVID-19 na modernização do Poder Judiciário: uma análise acerca da sobrecarga e da produtividade". No trabalho, os autores analisam o efeito da pandemia como catalizador de um processo de modernização de práticas do Poder Judiciário, e suas implicações no acesso à justiça e na efetividade da prestação jurisdicional.

Depois da seção dedicada aos artigos, temos o prazer de inaugurar uma nova editoria na ΔΙΚÉ, voltada para a publicação de entrevistas originais com pesquisadores relevantes em suas áreas de atuação. Nesta edição, publicamos uma entrevista com Diogo Rais Rodrigues Moreira (Universidade Presbiteriana Mackenzie) acerca do problema da desinformação no contexto pandêmico e da regulação jurídica das mídias sociais. A entrevista foi realizada por Alana Maria Passos Barreto (UFS).

Assim como a divindade a que deve seu nome, a ΔΙΚÉ segue em sua vigilância incansável, ao lado da ordem e da paz, em favor da justiça entre os homens, vulneráveis por sua própria natureza, trabalhando contra o arbítrio, o descaminho, o ultraje e a iniquidade. Assim como o selo histórico que resgatou como sua marca, a ΔΙΚÉ crê no lema que diz que, sob a lei, há liberdade. Assim como os antigos gregos faziam do mito um instrumento para tentar dar maior concretude às coisas abstratas, valendo-se dele para descrever a realidade e orientar a boa conduta, a ΔΙΚÉ faz do saber acadêmico um instrumento para tentar dar maior concretude aos direitos humanos, valendo-se dele para descrever o processo de constitucionalização do direito em seus aspectos teóricos e orientar a boa conduta no sentido da eficácia dos direitos fundamentais, de modo a refletir nas relações sociais e privadas.

E, sobretudo, assim como Diké, Eunômia, Irene, Têmis, todas as divindades que convergem em sua pluralidade nessa cosmoteogonia para dar sentido ao mundo, a ΔΙΚÉ acredita que o conhecimento só se constrói na pluralidade, na polifonia, no diálogo, entre diferentes pessoas, entre pesquisadores e leitores, entre comunidade acadêmica e sociedade em geral, entre a academia jurídica e os demais ramos do saber. Por isso, convidamos a todos e a todas para participar da construção desse grande e infindável projeto, contribuindo com a escrita deste novo capítulo da ΔΙΚÉ — e dos muitos outros que hão de vir.

Εὐχόμεθ᾽ σε ὑγιαίνειν<sup>5</sup>,

*Karyna Batista Sposato*  
Editora-Chefe

*Pedro André Guimarães Pires*  
Editor-Adjunto

5 *Efchómetha se hygiénein*, literalmente "rezamos para que tenha saúde", antiga saudação epistolar grega.



# *Artigos*

dossiê

Direito & Pandemia





# Informe sobre los aspectos laborales y de seguridad social del COVID-19 en España: estado de la cuestión y propuestas

*Francesc Pérez Amorós\**

## RESUMO\*\*

No presente artigo, Francesc Pérez Amorós analisa as respostas normativas do Reino da Espanha para a crise causada pela pandemia de COVID-19, especificamente no âmbito do direito do trabalho e da seguridade social. Para mostrar o estado da questão e as propostas normativas estatais para a proteção dos direitos trabalhistas e securitários, o autor faz uma vasta revisão dos atos normativos pertinentes prolatados pelo Estado espanhol. Essa revisão, ademais, estende-se à contextualização jurídica nos âmbitos do direito internacional, representado pelos atos normativos da Organização Internacional do Trabalho (OIT), do direito comunitário, quanto às normas da União Europeia, e do direito autonômico, relativo às normas produzidas pelas Comunidades Autônomas, entidades jurídicas que compõem a organização descentralizada do Estado espanhol.

## PALAVRAS-CHAVE

COVID-19  
crise trabalhista  
direito espanhol  
direito internacional  
do trabalho  
direito comunitário  
europeu

\* Professor catedrático de *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* da Universidad Autónoma de Barcelona (aposentado). Vice-presidente da Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social “Guillermo Cabanellas”.

\*\*Resumo elaborado pelos EDITORES.

# 1. Introducción: intensidad y ámbitos de la crisis debida a la COVID-19

La COVID-19, la enfermedad que provoca un coronavirus, ha generado una crisis que es sanitaria en su origen, cuyos efectos provocan una crisis económica y otra laboral: las tres son de primer orden, y aunque la sanitaria sea de atención prioritaria y la económica la condicionante, la crisis laboral tiene vida y personalidad propia. Una cualificada autoridad de una alta institución, ha calificado los efectos de la epidemia de la mayor crisis global desde la Segunda Guerra Mundial (ONU, 2020); es una crisis que dispone ya, de su propia cronología, fue notificada por primera vez el 31 de diciembre de 2019 (Wuhan, China), y ha pasado de ser una epidemia a una pandemia (OMS, 2020) cuyo final resulta desconocido.

## A) Dimensión de la crisis sanitaria

En España, con datos del 28 marzo 2020, se habían registrado 78.797 casos, habían fallecido 6.528 y curado 14.709; con datos de 6 de abril 2020, 140.510, 13.798 y 43.208, respectivamente; y, con datos de 10 de abril, resultan ser 161.852, 16.353 y 59,109, respectivamente<sup>1</sup>.

Se observa que con el transcurso del tiempo los afectados y fallecidos han aumentado exponencialmente hasta alcanzar cifras muy elevadas, pero que la tasa acumulada de crecimiento diario se ralentiza durante los últimos días: se está al principio del altiplano al final del cual se podría iniciar el descenso. El ascenso del crecimiento de curados, también sigue en alza. El colectivo de personas de edad es el más vulnerable. El colapso hospitalario — especialmente en Unidades de Cuidados Intensivos — es una preocupación de primer orden. La situación continúa siendo grave aunque según las previsiones ya se camina por el antiplano del pico tras el que comenzaría el descenso, pero los datos son oscilantes como corresponde a una crisis sanitaria dinámica de futuro incierto como la actual.

Para mejor valorar el estado de la cuestión en España, se añaden unos datos. El primer fallecimiento por COVID-19 en España ocurrió el 13 de febrero. El día con mayores fallecimientos — 950 — fue el 24 marzo 2020. En Europa, se han notificado al menos 830.260 casos confirmados; los países con más casos notificados son España (161.852), Italia (147.577), Alemania (113.525) y Francia (90.676); el país con mayor número de fallecidos es Italia (18.849) seguido de España (16.353) y Francia (13.197) (Ministerio Sanidad, Actualización 72 cit. supra). Y a mayor precisión, la crisis provocada por el virus es una crisis socio laboral mundial; repárese que la OMS ya había calificado el 11 de marzo de 2020 la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19 de pandemia internacional.

## B) Dimensión económica de la crisis

Desde foros, eminentemente económicos, se subraya tal dimensión de la crisis actual apuntando que “Calculamos que, por cada mes de confinamiento, el crecimiento anual del PIB bajará 2 puntos por-

<sup>1</sup> Ministerio Sanidad, <https://covid19.isciii.es>; y, <https://portalcne.isciii.es/covid19/>

centuales” (OCDE, marzo 2020). Una preocupación económica internacional que explica que hasta casi dos centenares de gobiernos hayan adoptado medidas frente a la crisis sanitaria-económica actual según reportan fuentes contrastadas (FMI, marzo-abril 2020). Las estadísticas oficiales en España, muestran la repercusión en la actividad económica de la situación provocada por la COVID-19 y las medidas adoptadas<sup>2</sup>.

Las contradicciones entre la vertiente económica de la crisis sanitaria y la laboral avivan conflictos varios: ¿hibernar la economía ralentizando el trabajo para evitar la propagación del virus? ¿mantener el sistema productivo bajo unos mínimos pero suficientes para asegurar la recuperación económica en el futuro? Este círculo vicioso, pleno de contradicciones, conflictos e interrogantes, también atenazan sin duda a los legisladores que tratan de ordenar los multiefectos del virus COVID-19. La pugna entre la ortodoxia presupuestaria y los planteamientos más keynesianos es evidente en todos los foros, legislativos incluidos.

### c) Dimensión de la crisis laboral

La epidemia causa en el mundo del trabajo una especial tensión impregnando muchas de sus categorías e instituciones, que, por razones de orden, se pueden agrupar en tres bloques: empleo (paro y desempleo; ayudas y prestaciones), calidad del trabajo (estabilidad, precariedad, riesgos y salud) y grupos vulnerables (por actividad, edad, etc.) COVID-19 y trabajo no resultan ser una extraña pareja: el trabajo cobra especial protagonismo sin ser ni la causa ni el remedio de la crisis sanitaria y laboral actual.

Tanto las instituciones y organizaciones internacionales como estatales dan cuenta de la trascendencia del embate. Posteriormente se tratarán los aportes de la OIT y otras, aquí se señalan dos ejemplos muy distintos, cuya simple mención — a falta de mayor glosa — sirve al debate: la ASOCIACIÓN IBEROAMERICANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL “GUILLERMO CABANELLAS”, en su reciente Pronunciamiento institucional de 24 de marzo 2020, muestra, puntualmente, su profunda preocupación y propone alternativas laborales de progreso frente a la crisis laboral que ha provocado la epidemia de referencia, todo sin perder de vista el interés que tiene actuar hoy pensando también en la futura recuperación (AIDTSS, 2020); y, entre las numerosas aportaciones de los sindicatos y organizaciones empresariales, merecen cita propia -precisamente por ser un esfuerzo común- las propuestas conjuntas de organizaciones empresariales y sindicales sobre la problemática laboral creada por la incidencia del coronavirus (CEPYME, CEO, CC.OO. y UGT, marzo 2020).

Obviando comentarios sobre la proyección de la crisis en materia de prevención de riesgos laborales (UE-AESST, 2020), en España, la crisis repercute en un número de empresas muy elevado que si mencionará (infra 3 A in fine), y explica los datos del paro en los tiempos del coronavirus:

El número de parados inscritos ha sumado 302.265 nuevos demandantes en marzo 2020 respecto al mes de febrero 2020. Supone un aumento del 9,31%. El total de desempleados, computando esta subida, se sitúa en 3.548.312. Debido al impacto del COVID-19, en términos desestacionalizados, el número

2 Instituto Nacional de Estadística, INI, [https://www.ine.es/covid/covid\\_economia.htm](https://www.ine.es/covid/covid_economia.htm)

de inscritos ha aumentado en 311.037 personas en marzo 2020 respecto al mes anterior (Servicio Público Estatal: Demandantes de empleo, paro, contratos y prestaciones por desempleo –a finales marzo 2020-, de consulta en: <http://www.sepe.es/HomeSepe/que-es-el-sepe/estadisticas.html>).

Pero los datos reales del paro son más lacerantes pues a finales de marzo 2020 todavía no se habían registrado al completo. Resulta más representativo — y fiable — el siguiente dato oficial:

El número medio de afiliados a la Seguridad Social — a finales de marzo 2020 — se situó el pasado marzo en 19.006.760, con un descenso de 243.469 ocupados con respecto a febrero (-1,26%). A 31 de marzo, el número de personas afiliadas a la Seguridad Social fue de 18.445.436, lo que supone que hasta ese día el sistema perdió 833.979 afiliados. El impacto de la pandemia del coronavirus se empieza apreciar de forma notoria a partir del día 12, por lo que el dato de afiliación media todavía no refleja con rigor lo ocurrido en el conjunto del mes<sup>3</sup>.

Y, el futuro del empleo y del trabajo no es halagüeño, pues:

Desde buen principio se ha estimado des buena fuente que la epidemia podría cobrarse casi 25 millones de empleos en el mundo (OIT, 2020), concretando que “...a partir del 1º de abril de 2020, en el segundo trimestre de 2020 habrá una reducción del empleo de alrededor del 6,7 por ciento, el equivalente a 195 millones de trabajadores a tiempo completo” (OIT, 2020).

Muchas son pues las personas afectadas por la epidemia, en otro lugar y momento habrá que preguntarse si afecta a todos por igual o resulta que no es así. Los trabajadores temporales –outsiders, crisis tras crisis- son de nuevo los colectivos más perjudicados por la crisis actual. Y además, el binomio pobreza y COVID toma cuerpo.

En el caso español, se debe tener en cuenta, además, que los efectos sanitarios, económicos y laborales derivados de la COVID-19 durante 2020 se producen –prácticamente, sin solución de continuidad- poco después de las devastadoras consecuencias de la crisis financiero laboral de 2008-2015 en el ámbito social y en el laboral, y entre los que aquí interesan acentuar los recortes sociales practicados, incluidos los sanitarios producto de políticas estatales y autonómicas de austeridad, y los laborales tales como el elevado paro y la precariedad en el trabajo incluida la salarial. Ni se puede ni se debe aquí comparar ambos escenarios (neoliberalismo versus escudo social), se trata de tener presente la circunstancia.

## d) El Derecho del Trabajo ante la crisis sanitaria y la crisis laboral: una nota breve pero necesaria

Con ocasión de la crisis sanitaria económico-laboral originada por la COVID-19, el trabajo adquiere especial protagonismo — sin ser ni la causa ni el remedio de la misma — por su condición de factor de la producción en un sistema de producción capitalista, que en ocasiones, como esta, provoca una relación tensa entre el trabajo y la salud por razones económicas. Resulta pues que nuestro Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social — ambas facetas conjuntamente- se revaloriza porque puede coadyuvar,

3 [http://www.mitramiss.gob.es/es/estadisticas/mercado\\_trabajo/index.htm](http://www.mitramiss.gob.es/es/estadisticas/mercado_trabajo/index.htm)

como el que más, en el intento de ordenar la crisis equilibrando los nuevos intereses contrapuestos que se manifiestan en el mundo del trabajo actual con ocasión de la epidemia actual (trabajo versus capital: salud versus economía), a cuyo fin también será de provecho general recordar algunas de las razones que justificaron su aparición.

Así descrita la gravedad sanitaria, económica y laboral de la crisis actual cuadra mejor la declaración del estado de alarma (14 marzo 2020) y su prórroga por dos veces, hasta las 00:00 horas del día 26 de abril 2020, y se explican las medidas laborales adoptadas hasta la fecha (ver normativa aplicable infra 2, en especial RD 487/2020 cit infra, y medidas en infra 3). La misma declaración del estado de alarma ya contempla medidas laborales para controlar la crisis sanitaria (ver 3 in prius). Finalizado el estado de alarma, se deberán reponer los derechos limitados (geolocalizar a las personas a efectos de control de la epidemia es una cuestión, hacerlo siempre, otra muy distinta).

## 2. Normas básicas sobre covid-19 en el ámbito laboral y de seguridad social: una jungla legal estatal y autonómica

Las más significativas dictadas hasta el 11 de abril 2020 son:

- *Real Decreto-ley 6/2020*, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública (BOE, 11), de consulta en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3434>

- *Real Decreto-ley 7/2020*, de 12 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del COVID-19 (BOE, 13), de consulta en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3580> (Incluye corrección de errores publicada en BOE de 25 de marzo de 2020).

- *Real Decreto 463/2020*, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. [Trae su causa de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, BOE, 5].

- *Real Decreto-ley 8/2020*, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. (BOE, 18), de consulta en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-3824>

- *Real Decreto 476/2020*, de 27 de marzo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (BOE, 28).

- *Real Decreto-ley 9/2020*, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19 (BOE, 28), de consulta en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4152>

- *Real Decreto-ley 10/2020*, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir

la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19(BOE, 29), de consulta en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4166>. Y, Orden SND/307/2020, 30 de marzo, por la que se establecen los criterios interpretativos para la aplicación del Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, y el modelo de declaración responsable para facilitar los trayectos necesarios entre el lugar de residencia y de trabajo (BOE, 30), de consulta en <https://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-4196>

- *Real Decreto-ley 11/2020*, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 (BOE, 1 abril 2020), de consulta en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4208>

- *Real Decreto-ley 13/2020*, de 7 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en materia de empleo agrario (BOE, 8), de consulta en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4332> (Deroga y/o o modifica modificaciones en RDL 6/2020, 8/2020 y 11/2020 cits. supra). [Con vigencia, con las salvedades indicadas en la disposición final 6.2 y 3 para las disposiciones adicionales 3 y 4.1, desde el 9 de abril hasta el 30 de junio de 2020].

- *Real Decreto 487/2020*, de 10 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE, 11), de consulta en <https://www.boe.es/boe/dias/2020/04/11/> (Prorrogado hasta las 00:00 horas del día 26 de abril de 2020)

A todas ellas, se deberían añadir las dictadas en las Comunidades Autónomas sobre la cuestión en ejercicio de sus competencias.

El texto de las normas reseñadas se pueden consultar en el BOE, <https://www.boe.es/>, y en el *Código electrónico de normativa estatal y autonómica de la “Crisis sanitaria Covid-19”* editado y actualizado permanentemente por la l Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, de consulta en: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/codigos/codigo.php?id=024](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=024); o en: [https://boe.es/biblioteca\\_juridica/codigos/codigo.php?id=355&modo=2&nota=0&tab=2](https://boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=355&modo=2&nota=0&tab=2)

De una simple lectura de la anterior reseña normativa ya se deducen unas primeras consideraciones generales que contextualizan la situación actual de la cuestión: ha resultado necesario declarar y prorrogar (hasta dos veces, de momento) el estado de alarma; son muchas las normas publicadas en tan corto tiempo, que inciden conjuntamente en varios ámbitos (sanitario, económico y laboral); la proyección laboral de las normas es manifiesta y mayor a medida que avanza el tiempo; y, el manejo de la normativa cada vez resulta más complejo. Punto y seguido, merece una reflexión a efectos también contextualizadores: ¿han participado suficientemente los sindicatos y las asociaciones empresariales en la adopción de tales disposiciones legales?, y en cualquier caso; ¿por qué?; interrogantes y respuestas que, además, inducen a cavilar si las sugerencias que se oyen sobre la conveniencia de una concertación social –pactos de estado- para la recuperación post crisis son interesantes o interesadas.

Completan el contexto general de las referidas normas las cuatro valoraciones generales siguientes: 1ª) Con el objetivo prioritario de proteger la salud de todos ante epidemia, la actuación del Estado durante el estado de alarma debería respetar el reparto de competencias con las Comunidades autónomas

en materia de salud y trabajo, evitando posibles actuaciones unilaterales, centralistas y centralizadoras — lo prioritario es prioritario —, especialmente en relación a temas estrechamente relacionadas con la epidemia tales como los expedientes de regulación de empleo, el desempleo, y las ayudas y subvenciones para trabajadores y empresas (y, claro está, con las partidas de las que traen su causa); 2ª) La OIT coadyuva a afrontar la actual situación de crisis tal como demuestran sus propuestas generales (OIT 2020): potenciar la prevención de riesgos laborales (salud laboral), fomentar el diálogo social, en la empresa, y en ámbitos superiores, y, readecuar las jornadas laborales, y estableciendo los subsidios debidos; y, sus alternativas más particulares: considerar la enfermedad por COVID-19 como enfermedad profesional; prever cuarentenas subsidiadas; establecer permisos compensados en caso de enfermedad de familiar a cargo; no imponer la compensación de ausencias al trabajo por días de vacaciones, y atender colectivos especiales, tales como, trabajadores domésticos y, especialmente, trabajadores autónomos, que sin duda sufren los efectos del virus con especial intensidad: 3ª) La Unión Europea “ha movilizado todos sus recursos de ayuda” frente al COVID-19 (COMISIÓN EUROPEA, 2020): el Fondo europeo de rescates (MEDE) concederá créditos a los estados miembros (240.000 millones euros); el Banco Europeo de Inversiones movilizará préstamos para empresas (200.000 millones euros); y, el fondo contra el desempleo (SURE) — la medida más laboral — propuesto por la Comisión Europea facilitará a los gobiernos de los países medios económicos (100.000 millones euros). Aunque la verdad, es que casi todo son cantidades estimas máximas y son créditos, y en la gran mayoría avalados por los propios estados; todo pendiente en una aprobación definitiva en la próxima reunión del Consejo de Europa (mientras al Parlamento, asiente y poco más, v. gr. su sesión plenaria extraordinaria de 26 marzo 2020); y, 4ª) Las organizaciones sindicales y empresariales de ámbito estatal e internacional han potenciado el diálogo social en los estados (TUAC, 2020) y en el ámbito internacional respectivamente, elevando sus propuestas ante los efectos laborales de la pandemia (ETUI-ISE 2020), y en ocasiones han presentado Declaraciones conjuntas, propugnado en todos dichos ámbitos, por ejemplo, la adaptación de la jornada, contención del paro, un programa de ayudas económicas, especial atención de ciertos colectivos, y ayudas y subvenciones para el empleo y paro: — si el virus que provoca la COVID-19 no tiene fronteras, la concertación social tampoco debe tenerlas. Una problemática global como la comentada, debería tener una cobertura internacional adecuada, y al respecto se observan luces y sombras.

### **3. Medidas laborales frente a los efectos del covid-19: mecanismos de ajuste temporal para evitar despidos**

El estado de alarma declarado el 14 de marzo de 2020, limitando derechos en general, afecta también cuestiones laborales. Limita la libertad de circulación de las personas permitiéndola sólo en los casos que se indican (confinamiento parcial), y suspende las actividades comerciales y empresariales que se enumeran en la norma que lo declara (RD 463/2020 y sus prórrogas cito. supra): el estado de alarma, paraliza pues ciertos trabajos, no todos, resultando que el trabajador puede prestar sus servicios si no son actividades suspendidas. Es un primer estadio de la afectación económica, que se superará o recuperará al compás de la evolución de la epidemia.

Las medidas laborales dictadas, se deben ubicar y concordar con las normas laborales básicas vigentes<sup>4</sup>, y casi todas se presentan, primordial y expresamente, como mecanismos de ajuste temporal de actividad “para evitar despidos”, desideratum que es muy expresivo.

## A) Permiso obligatorio, retribuido y recuperable para trabajadores por cuenta ajena que no presten servicios esenciales (RDL 10/2020 y Orden SND/307/2020). Un permiso de corta vida 30 de marzo a 9 de abril 2020): críticas e interrogantes.

Tras la declaración del estado de alarma (RD 463/2020), la situación laboral provocada por la epidemia se agravó, y resulta necesario, restringir el trabajo, más que lo había hecho el estado de alarma: a tal objetivo responde el permiso de referencia. La gestación del permiso parece que no fue fácil, su contenido, contestado, y su final, como se comprobará, ha abrupto: en todo caso es una de las medidas “estrella” frente a la crisis, es una medida de nuevo cuño y valiente y, salvo mejor opinión, oportuna.

Es una categoría que ofrece cobertura a la ausencia del trabajador por estar confinado en su domicilio para que se propague la epidemia (su objetivo). Se obvia el debate jurídico profundo sobre si el denominado “permiso” es tal, o es otra vicisitud contractual, aunque algún interrogante se abrirá al respecto. Es un permiso para trabajadores por cuenta ajena de empresas o entidades del sector público o privado que desarrollan actividades no calificadas de esenciales; no lo pueden utilizar pues los trabajadores que presten servicios calificados de esenciales que deben trabajar, ni tampoco los autónomos, y los que teletrabajen, tres excepciones expresas que ahora se citan por razones de orden y después se comentarán.

Es un permiso retribuido recuperable de carácter obligatorio y limitado en el tiempo.

El disfrute del permiso se ha fijado entre los días 30 de marzo y 9 de abril 2020, ambos incluidos: es pues un derecho que ya ha perdido su vigencia (ninguna otra medida laboral frente a la emergencia tuvo vida tan corta); y una vez vencido, provocará que sus beneficiarios retomen su trabajo (el 13 de abril de 2020) tal y como se comentará (infra 4). La retribución debida es la que hubiera correspondido de estar prestando servicios con carácter ordinario, incluyendo salario base y complementos salariales, no obstante, tal amplitud de miras, podrían plantearse dudas por lo casuístico de la cuestión: es pues un coste extraordinario para el empresario (aunque un coste recuperable). La recuperación de las horas de trabajo — un futurible — podrá hacerse efectiva desde el día siguiente a la finalización del estado de alarma hasta el 31 de diciembre de 2020, previa negociación entre el empresario y los representantes de los trabajadores en los términos previstos en la norma citada. Su obligatoriedad, es una novedad y una fuente de dudas (¿para ambas partes contractuales?, ¿cabe un permiso recuperable?, y ¿recuperable y obligatorio al unísono?). El permiso no se podía imponer consumiendo días de vacaciones programadas, por contradecir las reglas laborales básicas que las regulan como una cuestión de orden público laboral.

4 [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/index.php?tipo=C](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/index.php?tipo=C)



El permiso no ha beneficiado a los autónomos porque “pueden continuar prestando sus servicios normalmente”, salvo, claro está, que sus actividades sean de las suspendidas i esenciales, dicho sea todo ello sin desconocer que los autónomos pueden disfrutar de otras medidas o ayudas por los efectos COVID-19 (Orden SND/307/2020; y, RDL 11/2020) (ver infra); ni tampoco ha beneficiado a los trabajadores que presten alguno de los servicios calificados de esenciales, y así es por definición.

La lista de los trabajadores que prestan servicios esenciales a los efectos del tema objeto de comentario se contempla en la norma que establece el permiso (listado en Anexo del RDL 10/2020 que se da por reproducido aquí: ver *Código electrónico de normativa estatal y autonómica de la “Crisis sanitaria Covid-19”* cit supra). Tal listado de servicios esenciales (más amplio que las actividades suspendidas o paralizadas por la declaración de estado de alarma, supra, RD 463/2020) representa un segundo estadio de la afectación económica que se ha rebajado cuando la evolución de la epidemia lo ha permitido a criterio de las autoridades (infra 5). Es un listado que ha dado lugar a problemas de interpretación y críticas por posibles omisiones. Resulta opinable que se consideren esenciales, por ejemplo “... servicios en despachos y asesorías legales, gestorías administrativas y de graduados sociales, y servicios ajenos y propios de prevención de riesgos laborales, en cuestiones urgentes”; y, suscita polémicas que no se incluya, expresamente, en la lista, por ejemplo, el trabajo de personas en hogar familiar (sí se incluían en una lista provisional), y repartidores con plataforma digital. Se añade que las actividades de representación sindical y patronal no están afectadas por las restricciones de movilidad, con el fin garantizar la asistencia y asesoramiento a personas trabajadoras y empleadores.

Conviene tener presente el siguiente dato: según estimaciones oficiales, las empresas que desarrollan actividades esenciales son aproximadamente el 67 por ciento del total, y representan un 74 por ciento del empleo (Instituto Nacional de Estadística, INE, 2020), datos que orientan sobre la repercusión del permiso en la actividad económica de la situación provocada por la COVID-19.

## B) Expedientes de Regulación Temporal de Empleo (ERTE): suspensión de contratos y reducción de jornada por los efectos COVID-19 (RDL 8/2010 y RDL 9/2020).

Se han establecido medidas excepcionales –ágiles y flexibles: más rápidas– que permiten la suspensión de contratos y la reducción de jornada (temporal) por causa de fuerza mayor (causa directa en pérdidas de actividad como consecuencia del COVID-19 en supuestos concretos previstos en la norma con generosidad), y/o por causa económica, técnica, organizativa y de producción derivada del virus. Tales vicisitudes laborales se formalizan mediante el referido ERTE tramitado ante las autoridades administrativas laborales competentes — estatales o autonómicas — a efectos de su aprobación o no; y, en su caso, dan derecho a los trabajadores afectados al percibo de las correspondientes prestaciones contributivas por desempleo (ver infra 3 Fd), y a la exención o reducción del pago de las cuotas de seguridad social.

No se exige consulta/negociación con los representantes de los trabajadores cuando se motiva en causa de fuerza mayor, pero sí cuando se opera por causa económica, técnica, organizativa y de produc-

ción derivadas del COVID-19. La autoridad administrativa deberá cuidar que los expedientes se justifiquen siempre por los efectos COVID-19, y que los presentados alegando motivos de fuerza mayor, respondan, realmente, a esta causa (En alguna Comunidad Autónoma se están rechazando más de la mitad de los ERTE presentados, por falta de motivación: evitando fraudes y/o corrigiendo errores). El objetivo del ERTE es claro y el mandato del legislador al respecto rotundo: la fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción derivadas de los efectos de la crisis sanitaria de referencia, no justifican la extinción del contrato de trabajo ni del despido. Y, además, el ERTE de suspensión o reducción de jornadas no procede si es factible implantar una organización alternativa del trabajo, como, por ejemplo, el teletrabajo que se comenta a renglón seguido. Las barreras frente al despido — y frente al potencial fraude — son, pretendidamente, sólidas, los resultados están por ver. Persiste, claro está, el despido disciplinario, como continúa siendo factibles otras extinciones contractuales.

El número de ERTE presentados y de trabajadores afectados por suspensión o reducción jornada es muy elevado, a fecha de 9 de de abril, fuentes ministeriales sitúan el número provisionalmente aproximado de ERTE en algo más de 450.000 y el número de trabajadores afectados en más de 3 millones, que como tienen su contrato en suspenso no son parados a ningún efecto: de momento, se ha evitado un buen número de — parados — extinciones de contrato, pero no se ha frenado las suspensiones por medio de los ERTE. Una valoración de tan elevado número de ERTE, aconseja apuntar que son, aproximadamente, unos 900.000 los autónomos solicitantes de ayuda por cese de actividad (infra), y a todo ello añadir que el paro registrado antes del efecto COVID ya alcanza los 3.246.047 parados en febrero 2020 según datos oficiales (SEPE, febrero 2020), cifra que con la enfermedad COVID-19, se incrementaría a partir de marzo en los términos expuestos (supra 1B).

Estas medidas excepcionales estarán vigentes mientras se mantenga la situación extraordinaria de alarma derivada del COVID-19. Surgirán muchas dudas sobre cómo afecta a los trabajadores incluidos en los expedientes de regulación el final del ERTR cuando termine el estado de alarma, una problemática que aquí sólo se puede dejar anotado. Resulta básico procurar que finalizada la suspensión de contratos se retorne al trabajo, previsión que la experiencia dicta que no siempre se cumple, y menos cuando se trata de pequeñas empresas, resultando así más que posible que el paro aumentará. Aquí procede recordar un mandato legal general: las medidas extraordinarias en el ámbito laboral establecidas (v. gr. en RDL 8/2020) estarán sujetas al compromiso de la empresa de mantener el empleo durante el plazo de seis meses desde la fecha de reanudación de la actividad (RDL 8/2020, RDL 11/2020); mandato que no debe, equiparse, sin más, a una prohibición de despedir extinguir contratos.

### c) Carácter preferente del trabajo a distancia: el teletrabajo (RDL 8/2020)

Se impone — con timidez legal — establecer sistemas de organización que permitan mantener la actividad por mecanismos alternativos -particularmente por medio del trabajo a distancia (teletrabajo) —, que evitando movilidades (confinamiento) y consiguientes contagios, protejan el empleo ante los efectos del virus. Se establece como una alternativa prioritaria frente a la cesación temporal o reducción

de la actividad, y ante el despido, sin merma salarial alguna. El asalariado que teletrabaja confinado, ya no puede (no necesita) beneficiarse del permiso retribuido para ausentarse del trabajo (en la empresa) porque no tiene la movilidad que contagia el virus.

## **d) Derecho de adaptación del horario y reducción de jornada por deberes de cuidado de familiares por circunstancias excepcionales relacionadas con el COVID-19 (RDL 8/2020)**

Los trabajadores por cuenta ajena que deban atender el cuidado del cónyuge o pareja de hecho, o de familiares por consanguinidad hasta el segundo grado de la persona trabajadora, tendrán derecho a:

1º) La adaptación de su jornada, sin merma salarial, ya sea: por (re)distribución del tiempo de trabajo (*v.g.*: cambio de turno, alteración de horario, horario flexible, jornada partida o continuada), o, por afectación de cualquier otro aspecto de las condiciones de trabajo (*v.gr.* cambio centro de trabajo, de funciones, o cambio en la forma de prestación del trabajo); y, 2º) La reducción “especial” — añadida — de la jornada, en los supuestos ordinarios de reducción de la jornada previstos en la legislación laboral española (*v.g.* nacimiento hijo, adopción, acogimiento, guarda legal menores o discapacitados), que podrá alcanzar el cien por cien de la jornada, conllevando la reducción proporcional de su salario.

## **e) Refuerzo de la prevención de riesgos laborales en la empresa**

Algunas de las normas dictadas ante los efectos de la nueva crisis sanitaria laboral, remarcan y potencian los derechos y deberes de los empresarios y trabajadores.

## **f) Otras medidas (RDL 6/2020, RDL 8/2020, RDL 9/2020, RDL 10/2020 y RD 11/2020) para trabajadores por cuenta ajena, por ejemplo:**

a) La Inspección de Trabajo y de Seguridad Social ha creado una nueva Unidad de Gestión específica para afrontar la incidencia del COVID-19. Es de suponer que la labor de la Inspección, será, si cabe, todavía más intensa a partir del 13 abril 2020 debido a la vuelta parcial al trabajo pues la reincorporación se ha de producir en las condiciones laborales previstas para proteger la salud.

b) La suspensión de los contratos temporales, incluidos los formativos, de relevo e interinidad, por medio de un ERTE, supondrá la interrupción del cómputo de la duración de los mismos. Una medida, compleja, pero significativa porque, como es sabido, la contratación por tiempo determinado es una práctica muy extendida.

c) La situación de las personas forzadas a permanecer en su domicilio por razones sanitarias tendrá la consideración de incapacidad temporal por accidente laboral con derecho al correspondiente subsidio

público. Idem, la situación excepcional de confinamiento total para trabajadores obligados a prestar servicios esenciales que no puedan desplazarse por confinamiento.

d) Los trabajadores afectados por un ERTE (supra 3B) pueden percibir la prestación contributiva por desempleo (que atiende el Estado), aunque carezcan del periodo de cotización necesario para tener acceso a ella; y, el período de la suspensión del contrato o la reducción de la jornada durante el que estén percibiendo dicha prestación no les computa a efectos de consumir los periodos máximos de percepción establecidos. Se establece la compatibilidad del subsidio por cuidado de menor y prestación por desempleo o cese de actividad durante la permanencia del estado de alarma.

e) Subsidio de desempleo excepcional por fin de contrato temporal.

f) Previsión de un subsidio extraordinario por falta de actividad para las personas integradas en el Sistema Especial de Empleados de Hogar del Régimen General de la Seguridad Social.

g) Medidas laborales para trabajadores autónomos (RDL 8/2020 y 11/2020; modificaciones en RDL 13/220)

Merece crítica propia cierto desamparo de los trabajadores autónomos frente a la epidemia. Entre tales medidas –la mayoría ex RD11/2020, es decir tardanas y “urgentes complementarias” (y modifica: RDL 13/2020)-, se enumeran las siguientes, sin mayor posibilidad de detalle por razones de extensión: a) flexibilización de los aplazamientos de las cuotas de la Seguridad Social; b) aplazamiento –moratoria- excepcional de pago de deudas con la Seguridad Social; c) evitación del recargo por abono fuera de plazo de ciertas cotizaciones; y, d) percibo de la –nueva- prestación extraordinaria por cese de actividad recogida, para los casos de suspensión de la actividad, de una cantidad equivalente al 70% de la base reguladora, lo que supone un mínimo de 661 euros, a percibir por un mes, dicho sea todo sin más detalles (¿unos 900.000 solicitantes hasta la fecha?).

h) Medidas urgentes en materia de empleo agrario (RDL 13/2020)

Se potencia la contratación temporal de: las personas en situación de desempleo o cese de actividad; trabajadores cuyos contratos se hayan visto temporalmente suspendidos como consecuencia del cierre temporal de la actividad; los trabajadores migrantes cuyo permiso de trabajo concluya en el periodo comprendido entre la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y el 30 de junio de 2020; y, los jóvenes nacionales de terceros países, que se encuentren en situación regular de entre los 18 y los 21 años. A cuyo efecto se compatibiliza el percibo del salario del trabajo agrícola con ciertas prestaciones sociales, como por ejemplo con ciertas rentas agrícolas y ciertas prestaciones por desempleo, todo ello en una casuista que no se debe reproducir aquí; aunque es incompatible con las prestaciones por desempleo que tengan su origen en la aplicación de los artículos 22, 23 y 25 del Real Decreto-ley 8/2020 cit supra. Estas medidas tienen un valor añadido porque benefician a un buen número las personas migrantes que sin duda es un colectivo especialmente perjudicado por la crisis sanitaria y laboral actual, comentario que no oculta que la medida pudiera tener algún viso — digamos — de cierta hipocresía.

En estos trabajos, la remuneración mínima, con independencia del sector donde proceda el trabajador, debe ser la que corresponda según Convenio Colectivo vigente que resulte de aplicación y en todo

caso, el Salario Mínimo Interprofesional (Real Decreto 231/2020, de 4 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2020).

## 4. *Post data*: segunda fase de la crisis

Con fecha de jueves 9 de abril de 2020, ha concluido el periodo de tiempo previsto para utilizar el permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales con el objetivo de evitar la propagación de la epidemia (RDL 19/2020, vid supra 3<sup>a</sup>). El mismo día, el Pleno del Congreso autoriza a prorrogar el estado de alarma y el subsiguiente confinamiento hasta el 25 de abril 2020 (ver RDL 487 supra 2). Así pues, el dilema está servido. En esta segunda fase de la crisis, los trabajadores que habían disfrutado de permiso hasta el jueves 9 de abril 2020 porque sus servicios no era considerados esenciales (lista en Anexo del RDL 10/2020 cit, supra 3A), deberán reincorporarse al trabajo (principalmente industria y construcción) el lunes 13 (de viernes a domingo son días festivos por descanso semanal y festivo semana santa), y lo harán vigente la situación de estado de alarma y subsiguiente confinamiento (que, así, se reduce). Es un escenario pleno de interrogantes y críticas razonables sobre la forma y de fondo: el permiso que tuvo un inicio accidentado, ha tenido un fin abrupto

Las “Buenas prácticas en los centros de trabajo frente al COVID-19” Medidas para la prevención de contagios del COVID-19”, publicadas por el Ministerio de Sanidad (el sábado, día 11 abril 2020, avanzado el día, s.e.u.o., por nuestra parte) para ordenar la vuelta al trabajo, son una — simple — “guía”, que se suma a otras publicadas por otros durante esta crisis, y que ha dado lugar a que rápidamente se publique otras — también por parte de alguna/s Comunidad(es) Autónoma(s) — preparadas con más o menos antelación y con/sin la participación de los interlocutores sociales. Que sean tantas las “guías” o similares publicadas por distintas autoridades y organismos, es una circunstancia más que ayuda a reflexionar sobre la crisis laboral generada por la COVID-19.

La referida vuelta al trabajo el próximo lunes 13 de abril 2020 es una incógnita en buen aparte. Se puede y debe convenir que la decisión política de la vuelta al trabajo es compleja y arriesgada (como inestable es el equilibrio entre la economía y la salud, dicho a efectos dialécticos), y que un día u otro se ha de adoptar, el tema que se plantea es: 1) si se dan las condiciones sanitarias para tal reincorporación y quién las avala, 2) si existen las debidas pautas laborales para hacerlo sin perjudicar el control de la epidemia por COVID-19, y 3) si la reincorporación se produce sin que empresarios y trabajadores asuman más responsabilidades que las debidas.

Teniendo en cuenta el estado actual de la epidemia, prorrogar el permiso laboral para retrasar la vuelta al trabajo sería la alternativa más plausible — salvo otra mejor opinión — para seguir ralentizando la epidemia hasta un punto tal, que un potencial rebrote más o menos próximo o lejano en el tiempo se pudiera controlar debidamente. No parece de recibo —ni en las formas ni el fondo- mantener que con la vuelta al trabajo los beneficios justifican los efectos secundarios: se ha calculado la incidencia en el PIB de cada mes de confinamiento, ¿se ha hecho — y dicho — lo propio para saber a cuantas personas puede perjudicar adelantar, indebidamente, un mes el confinamiento?

## 5. A modo de conclusiones generales: superar la crisis, aprovecharla para progresar, y preparar la recuperación

Desde una óptica jurídica, y para debate, se formulan unas consideraciones conclusivas acordes con el tono generalista de este breve ensayo, las más puntuales técnico jurídicas nos ocuparán un momento posterior:

1. La colaboración y coordinación entre organismos internacionales resulta imprescindible ante una crisis global como lo es la actual. La Unión Europea debería adoptar — más — medidas sociolaborales, además de las simplemente económicas, para mutualizar la crisis, por ejemplo, favorecedoras de la prestación por desempleo y de otras ayudas a estados, empresas y trabajadores. La OIT, dispone de instrumentos que le permiten colaborar para superar le emergencia, aunque sea con mínimos; su tripartismo, es un valor contrastado al respecto.

2. El Estado debe poner en prácticas sus dotes intervencionistas, incluidas sus políticas en inversiones expansivas; y, las Comunidades Autónomas, de acuerdo sus competencias, especialmente en materia laboral y sanitaria, pueden y deben formar parte de la solución de la crisis sanitaria, económica y laboral.

3. Conviene potenciar el diálogo social a todos los niveles. A nivel estatal, propiciando así una legislación pactada sobre la cuestión. Participación y negociación en la empresa, y en ámbitos superiores, son prácticas necesarias. Tanto con ocasión de la adopción de decisiones, como durante la gobernanza de la crisis. Desconcierta, políticamente, intentar cohonestar una gestión unilateral de la crisis con una recuperación concertada socialmente.

4. Tras garantizar la salud, el objetivo principal es proteger el empleo como factor de progreso social y económico de todos. Readecuar la jornada y los tiempos de trabajo, ayuda a controlar la epidemia: interrumpir y suspender el trabajo, estableciendo las compensaciones dinerarias que correspondan, es menos malo que extinguir el contrato. La supresión del permiso laboral comentado, parece precipitada en el tiempo y la forma desde la óptica laboral.

5. Las prestaciones de desempleo en su configuración actual, resultan insuficientes para a cubrir las nuevas situaciones de necesidad. Si el hecho causante es distinto, también lo es la situación protegida, luego la prestación no puede ser la misma, se debe readecuar.

6. Necesidad de avanzar en la implantación de rentas mínimas universales o prestaciones asistenciales públicas similares. Es una urgencia a día de hoy, que requiere coordinación con las ayudas similares establecidas en algunas Comunidades Autónomas.

7. La complejidad de la figura del trabajo autónomo — y la variopinta realidad de la misma —, hace más difícil establecer medidas laborales frente a la crisis actual. La dificultan no es óbice para procurar su protección, quizás, por vía de impuestos y ayudas públicas. Valorar la readecuación de las cuotas a pagar a la Seguridad Social y de la incapacidad laboral, en ambos casos con ocasión de la epidemia actual.

## A report on the labor and social security aspects of COVID-19 in Spain: state of the issue and proposals

**ABSTRACT**<sup>1</sup> In this article, Francesc Pérez Amorós analyzes the normative responses of the Kingdom of Spain to the crisis caused by the COVID-19 pandemic, specifically in the field of labor law and social security. In order to demonstrate the state of the issue and Spain's normative proposals for the protection of labor and social security rights, the author conducts an extensive review of the relevant normative acts issued by the Spanish state. Additionally, this review extends to the legal context in the areas of international law, represented by the normative acts of the International Labour Organization (ILO), community law, regarding European Union norms, and autonomous law, concerning norms produced by the Autonomous Communities, legal entities that make up the decentralized organization of the Spanish state. **KEYWORDS** COVID-19; labor crisis; Spanish law; international labor law; European community law.

---

1 Abstract written by the EDITORS.



# Aspectos sociais e econômicos da proibição de interrupção do serviço público de energia elétrica durante a pandemia de COVID-19

*Danna Catharina Mascarello Luciani\**

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar, a partir do viés econômico e do viés social, a política adotada pelo Poder Público de (im)possibilidade de interrupção do serviço público de fornecimento de energia elétrica no caso de inadimplemento pelo consumidor. Com isso, pretende-se enfrentar o seguinte problema de pesquisa: “A pandemia de COVID-19 é argumento suficiente para justificar a não interrupção do serviço público de energia elétrica em caso de inadimplemento?”. Para tanto, por meio do método hipotético-dedutivo, o estudo parte da análise da essencialidade do direito ao acesso à energia elétrica e de sua relevância para o desenvolvimento socioeconômico. Em sequência, foi demonstrada a fundamentalidade do direito ao acesso à energia elétrica e a necessidade de concretização pelo Poder Público por meio do serviço público. Ainda, foram abordadas as hipóteses de interrupção da prestação desse serviço. Por fim, foram exploradas as reações dos governos federal e estaduais para contenção dos impactos da pandemia, dentre os quais está a impossibilidade de interrupção da prestação de serviço enquanto perdurar o estado de calamidade pública. Essa medida foi analisada tanto pela ótica social, a partir da Constituição Federal, quanto pela ótica econômica, por meio da Análise Econômica do Direito, com foco na Economia Neoinstitucional e com base na doutrina de Oliver Williamson. No aspecto social, a interrupção pautada no inadimplemento acarreta alargamento da exclusão social das famílias brasileiras que, em virtude dos efeitos negativos da pandemia de COVID-19, deixaram de ser capazes de arcar com os custos decorrentes do uso da energia elétrica. Assim, operações como a Conta COVID, coordenada pela ANEEL e pelo MME, aplicam os ditames constitucionais ao viabilizar a continuidade da fruição do serviço público sem que haja sobrecarga da empresa fornecedora de energia elétrica. No aspecto econômico, a impossibilidade de interrupção, imposta pelo Poder Público e aplicável a todos os consumidores das concessionárias, abre espaço para a ocorrência do oportunismo contratual e para a existência de free riders, que utilizam o argumento do agravamento da própria situação financeira em virtude da pandemia para se abster de cumprir suas obrigações contratuais, mesmo que a situação epidemiológica não tenha interferido em suas capacidades. Assim, as concessionárias desse serviço público são sobrecarregadas pelo aumento do número de inadimplentes, o que gera impactos negativos para a continuidade da atividade econômica e, consequentemente, para a distribuição de energia para todos os usuários, se considerados os impactos da redistribuição dos prejuízos decorrentes da inadimplência. Desse modo, conclui-se que a pandemia não pode ser o único argumento no qual se pauta a impossibilidade de interrupção do serviço, sob pena de fragilizar a prestação adequada.

## PALAVRAS-CHAVE

desenvolvimento  
Análise Econômica  
do Direito  
intervenção do  
Estado  
serviços públicos  
energia elétrica

\* Doutoranda e Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento no PPGD-PUCPR (com Taxa CAPES). Membro do Grupo de Estudos em Análise Econômica do Direito Aplicada (GRAED PUCPR). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8070670714797227>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3456-4245>. Técnica Judiciária no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR).



## Introdução

A universalização do acesso à energia ocupa posição de relevância nos pilares do desenvolvimento, em especial às fontes seguras e sustentáveis, e a ocorrência de situação atípica de crise não pode invalidar os avanços decorrentes da atuação conjunta do Poder Público com particulares interessados na promoção do acesso adequado a energia elétrica. Para evitar o retrocesso, diversos entes estatais brasileiros balizaram as possibilidades de interrupção do serviço público de energia elétrica, partindo da premissa de que a pandemia de COVID-19 impactou negativamente na situação socioeconômica de todos os brasileiros, de modo a ser provável o inadimplemento do pagamento das tarifas de luz.

A partir disso, o presente estudo tem como objetivo enfrentar o seguinte problema de pesquisa: “A pandemia de COVID-19 é argumento suficiente para justificar a não interrupção do serviço público de energia elétrica em caso de inadimplemento?”

Para tanto, o trabalho será estruturado da seguinte maneira: No item 1, será analisado o contexto da essencialidade do acesso à energia elétrica no Brasil e no mundo, a partir de dados estatísticos e da doutrina correlata, e feitas ponderações quanto a relevância desse acesso para o desenvolvimento socioeconômico, partindo da ideia de desenvolvimento proposta por Schumpeter.

No item 2, serão levantados argumentos acerca da fundamentalidade do direito ao acesso à energia elétrica, o dever de sua concretização pelo Estado, inclusive por meio de serviços públicos adequados e de qualidade, além de abordadas as hipóteses de possibilidade de interrupção da prestação do serviço.

No item 3 serão objeto de estudo normas gerais de atenuação dos impactos da pandemia com foco na situação de vulnerabilidade social e no serviço de energia elétrica, além da necessária análise econômica das normas gerais de impossibilidade de interrupção da energia elétrica em caso de inadimplemento. Por fim, serão apresentadas as considerações finais decorrentes dos argumentos expostos.

## 1. Contexto de Essencialidade do Acesso à Energia Elétrica no Brasil e no Mundo a partir da Digitalização de Atividades Sociais e sua Relevância para o Desenvolvimento Socioeconômico

A utilização da eletricidade viabiliza a realização de diversas atividades humanas, algumas inclusive consideradas essenciais, relacionadas a higiene, alimentação, segurança, saúde e lazer dos cidadãos<sup>1</sup>, alcançando também negócios jurídicos<sup>2</sup>. Entretanto, em pesquisa de 2018 que teve como objeto o panorama mundial, os dados apontaram que 800 milhões de pessoas não tinham acesso à energia elétrica

1 NASCIMENTO, Acácio Alessandro Rêgo do. **Inclusão elétrica e desenvolvimento como liberdade: desafios no desfecho da universalização brasileira e os aportes da matriz tributária**. 2018. 179 páginas. (Direito, Estado e Constituição) Universidade de Brasília, Distrito Federal, 2018, p. 18.

2 RICHTER, Luiz Egon. PHILIPPI, Juliana Horn Machado. Inovação e Segurança Jurídica: A Necessidade de Regulação de Criptoativos Imobiliários e do Uso da Blockchain nas Transações Imobiliárias. **Revista de Direito Imobiliário**. 2022, n. 93. p. 191-228.

e 674 milhões continuarão sem acesso em 2030<sup>3</sup>. No Brasil, 100% da população tem acesso à energia elétrica, embora 6% da população utilize biomassa não processada (madeira), carvão ou querosene para cozinhar, o que são fontes poluentes e inseguras para os indivíduos<sup>4</sup>. Para corrigir, ou pelo menos reduzir, os aspectos negativos desses números, as Nações Unidas incluíram “Assegurar o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia para todos” como um dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, a serem concretizados até 2030, de modo a reduzir as desigualdades e ampliar a prosperidade dos indivíduos e das nações<sup>5</sup>.

Ao analisar as ideias de desenvolvimento e crescimento, Schumpeter ensina que o desenvolvimento é a transformação da realidade socioeconômica por meio do rompimento com a realidade anterior (“*leap-like changes*”) por meio de contextos não derivado diretamente da situação anterior, enquanto crescimento decorre de uma mudança incremental, a partir da manutenção dos moldes sociais com melhorias pontuais (“*small changes*”)<sup>6</sup>. Ainda, para Sen<sup>7</sup>, desenvolvimento pressupõe a retirada dos limitadores à liberdade, com a ampliação das escolhas disponíveis ao indivíduo.

As Revoluções Industriais<sup>8</sup>, no panorama mundial, estruturam a superação dos meios de utilização de energia: enquanto a primeira é marcada pelo uso da máquina a vapor, que viabilizou a produção mecânica, a segunda revolução estrutura a produção em massa, por meio do uso da eletricidade e das linhas de produção. A terceira, ou revolução digital, reflete-se no aprimoramento da utilização de computadores e pelo desenvolvimento de semicondutores. A quarta revolução industrial seria então marcada pela velocidade da troca de informações, pela inteligência artificial e pelo *machine learning*, além do alcance e impacto dos sistemas<sup>9</sup>.

Pode-se perceber, portanto, que o curto espaço de tempo entre as revoluções industriais decorrem da rápida expansão e atualização das tecnologias, que dependem da energia para funcionar. Esse cenário demonstra a necessidade do acesso à energia elétrica para a participação da vida em sociedade, não apenas para lazer, mas também para trabalho, negócios, e debates sociais relevantes<sup>10</sup>, ampliados no universo

---

3 THE WORLD BANK. **Objetivos Globais de Energia**: progresso lento, mas com experiências promissoras em alguns países. 2 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.worldbank.org/pt/news/press-release/2018/05/02/sustainable-development-goal-sdg-7-global-progress-report> Acesso em: 22 mar 2023.

4 ENERGY SECTOR MANAGEMENT ASSISTANCE PROGRAM. **The Energy Report**. Disponível em: <https://trackingsdg7.esmap.org/> Acesso em: 22 mar 2023.

5 NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs> Acesso em: 22 mar 2023.

6 SCHUMPETER, Joseph A. Development. **Journal of Economic Literature**, v. 43, n. 1, 2005, p. 115.

7 SEN, Amartya. **Development As Freedom**. New York: Alfred A. Knopf, 1999. ISBN 0-375-40619-0. p. 3, 25-27.

8 SCHWAB, Klaus. **The Fourth Industrial Revolution**. New York: Crown Business, 2017, p. 2.

9 SCHWAB, Klaus. **The Fourth Industrial Revolution**. New York: Crown Business, 2017, p. 11.

10 FRIEDRICH, Denise Bittencourt; PHILIPPI, Juliana Horn Machado. Inclusão digital e blockchain como instrumentos para o desenvolvimento econômico. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 97-115, jan./abr. 2020, DOI: <https://doi.org/10.47975/IJDL/1friedrich> Disponível em: <https://journal.nuped.com.br/index.php/revista/article/view/friedrichv1n1> Acesso em: 04 mar. 2023, p. 104.

digital<sup>11</sup>. Afinal, a inclusão digital está conectada com a inclusão social, que permeia diversos pontos do texto constitucional brasileiro e reduz as chances de marginalização na sociedade<sup>12</sup>.

Ainda, estima-se que, até 2030, em torno de 15% das carreiras do mercado de trabalho serão integralmente automatizadas em virtude da utilização de novas Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC). Esse cenário reflete nos trabalhadores: de 400 a 800 milhões de pessoas serão substituídas por essa automatização, das quais até 375 milhões terão que alterar seu campo de atuação e ampliar suas habilidades para retornar ao mercado de trabalho<sup>13</sup>.

Além disso, a tecnologia foi o caminho encontrado para aproximar o Poder Público dos cidadãos no contexto de isolamento social decorrente da pandemia de COVID-19. O recebimento do Auxílio Emergencial, por exemplo, dependia do cadastro em aplicativos do Governo Federal, o que demanda inclusão digital para efetiva fruição deste<sup>14</sup>. Esse e outros mecanismos de proteção social foram disseminados a partir das TICs, o que acelerou inclusive o processo de Digitalização do Governo Federal, a fim de tornar mais eficiente as atividades governamentais<sup>15</sup>.

Na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento das Nações Unidas<sup>16</sup>, consta que ao indivíduo é reservado o direito humano inalienável de contribuir para o desenvolvimento e dele desfrutar. Ainda, a declaração anota como dever do Estado a formulação de políticas nacionais que promovam o desenvolvimento, permitindo a participação ativa da população e distribuindo, equitativamente, seus resultados.

Na segunda metade do século xx, os Estados passaram a ser estruturados em uma métrica em que determinado modelo de organização foi colocado como “desenvolvida” e os demais foram sistematizados a partir da sua distância do modelo ideal como “em desenvolvimento” e como “subdesenvolvidos”<sup>17</sup>.

---

11 LINHARES, Luis Guilherme Badotti; LUCIANI, Danna Catharina Mascarello. O eleitor e a influência dos bots sociais: uma contribuição da economia comportamental. **International Journal of Digital Law | IJDL**, Belo Horizonte, v. 2, n. 1, edição especial suplementar, mar. 2021. Comunicados científicos do Seminário Internacional de Integração. DOI: <https://doi.org/10.47975/digital.law.vol.2.n.1.especial>

12 LUCIANI, Danna Catharina Mascarello. Economia de plataforma e liberdade econômica no Brasil: considerações a partir da análise econômica do direito. 2021. 123 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2021 Disponível em: [https://www.biblioteca.pucpr.br/pergamum/biblioteca/index.php?codAcervo=357775&\\_ga=2.26727540.877469077.1644924064-288780520.1621251759](https://www.biblioteca.pucpr.br/pergamum/biblioteca/index.php?codAcervo=357775&_ga=2.26727540.877469077.1644924064-288780520.1621251759) Acesso em: 22 mar 2023, p. 35.

13 MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE. **Jobs lost, Jobs gained:** What the future of work will mean for jobs, skills, and wages. Publicado em 28 nov 2017. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/featured-insights/future-of-work/jobs-lost-jobs-gained-what-the-future-of-work-will-mean-for-jobs-skills-and-wages> Acesso em: 22 mar 2023.

14 GONÇALVES, Oksandro Osdival; LUCIANI, Danna Catharina Mascarello. Serviços públicos digitais de segurança social na pandemia de COVID-19: eficiência e inclusão. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 7, n. 2, p. 207-226, jul./dic. 2020. DOI 10.14409/redoeda.v7i2.9549.

15 GONÇALVES, Oksandro Osdival; LUCIANI, Danna Catharina Mascarello. A inclusão digital e os incentivos à inovação: O governo digital na busca pelo desenvolvimento socioeconômico. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 17, n. 2, e69673, maio/ago. 2022. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369469673>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/69673> Acesso em: 22 mar 2023.

16 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento**. 1986. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html> Acesso em: 22 mar 2023.

17 FOLLONI, André. A complexidade ideológica, jurídica e política do desenvolvimento sustentável e a necessidade de compreensão interdisciplinar do problema. **Revista Mestrado em Direito (UNIFIEO)**, v. 41, 2014, p. 67.

A perspectiva desenvolvimentista, amplamente difundidas nos ideais ocidentais<sup>18</sup>, impulsionou a cooperação entre países para a elevação de todos ao patamar de desenvolvidos. As ideias compartilhadas para melhorar as condições dos países em desenvolvimento, entretanto, não demonstraram como superar a fragilidade das instituições desses países, que acabou representando uma grande barreira para a implementação das políticas indicadas<sup>19</sup>.

Para tanto, foi encontrado no direito o mecanismo para fortalecimento das instituições (tanto formais – como as normas de direito de propriedade e os sistemas legais de garantia do cumprimento de contratos<sup>20</sup> – quanto as informais – convenções sociais de padrões incentivados e reprováveis), de modo a permitir o desenvolvimento, com observância da matriz institucional (lapso temporal e espacial específico) de cada país<sup>21</sup>.

Cada matriz institucional possui características políticas e econômicas próprias, que caracterizam as instituições formais e informais. As mudanças nessas instituições dependem do correto diálogo entre elas, já que – com suas características centrais – integram o desempenho econômico<sup>22</sup>. Além disso, o papel principal das instituições é a redução das incertezas, promovendo segurança para a convivência em sociedade, sendo um guia para a interação humana, condicionando o agir individual a um modo pré-estabelecido pelas instituições<sup>23</sup>. Desse modo, o desenvolvimento perpassa pelo fortalecimento das instituições de uma país, o que promove a previsibilidade e amplia a liberdade, ao passo que permite a intervenção estatal em situações pontuais e necessárias para o alcance e concretização da norma constitucional.

A partir de uma interpretação sistêmica da Constituição Brasileira, Desenvolvimento estrutura-se nos âmbitos econômico, social, cultural e político, a partir dos quais “todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados”<sup>24</sup>. Por meio disso, são maximizadas as condições

---

18 NASCIMENTO NETO, José Osório do. GONÇALVES, Oksandro Osdival. Custos de Transação em Energias Renováveis e sua Importância para o Desenvolvimento Sustentável. **Revista Direito e Liberdade**. V. 16, n. 1, jan/abr.2014, p. 111.

19 NASCIMENTO NETO, José Osório do. GONÇALVES, Oksandro Osdival. Custos de Transação em Energias Renováveis e sua Importância para o Desenvolvimento Sustentável. **Revista Direito e Liberdade**. V. 16, n. 1, jan/abr.2014, p. 113

20 KRASINSKI, Rafaella; KLEIN, Vinicius. Instituições e Mudança Institucional. In.: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DOMINGUES, Victor Hugo; KLEIN, Vinicius. **Análise Econômica do Direito: justiça e desenvolvimento**. Editora CRV, Curitiba: 2016, p. 128.

21 NASCIMENTO NETO, José Osório do. GONÇALVES, Oksandro Osdival. Custos de Transação em Energias Renováveis e sua Importância para o Desenvolvimento Sustentável. **Revista Direito e Liberdade**. V. 16, n. 1, jan/abr.2014, p. 116.

22 NORTH, Douglass. Institution and the performance of economies over time. In: MENARD, C. SHIRLEY, M. (org.) **Handbook of New Institucional Economics**. Springer, Netherlands: 2005. DOI: 10.1007/0-387-25092-1\_2 p. 28

23 ROCHA, Lara Bonemer Azevedo da Rocha. RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Eficiência e Justiça. In.: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DOMINGUES, Victor Hugo; KLEIN, Vinicius. **Análise Econômica do Direito: justiça e desenvolvimento**. Editora CRV, Curitiba: 2016, p. 164.

24 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento**. 1986. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html> Acesso em: 22 mar 2023.

de existência digna e os meios para participação ativa dos cidadãos nas decisões políticas, com a realização plena da democracia<sup>25</sup>.

Logo, efetivação do acesso à energia elétrica, além de libertador ao indivíduo, também promove a redução das desigualdades sociais, a partir das ideias de cidadania.

## 2. Fundamentalidade do Direito ao Acesso à Energia Elétrica, sua Concretização pelo Estado e a Possibilidade de Interrupção da Prestação

A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 44 de 2017 estava pronta para inclusão na pauta da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, mas foi arquivada ao final da legislatura. A PEC tinha como objetivo a inclusão do direito ao acesso à energia elétrica no rol de direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição<sup>26</sup>.

De todo modo, mesmo que não haja a previsão expressa no texto constitucional, é possível compreender o Direito Fundamental ao Acesso à Energia Elétrica também a partir das noções de direito ao desenvolvimento, do princípio da dignidade da pessoa humana e por meio da cláusula de abertura, que permite o reconhecimento de direitos fundamentais para além do rol constitucional.

A Dignidade da Pessoa Humana, fundamento regente da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 1º, III da CRFB, exerce papel central na interpretação das normas constitucionais, sendo o princípio do qual emana o reconhecimento e a realização plena dos direitos fundamentais, sem os quais ocorre afronta própria dignidade do indivíduo<sup>27</sup>. Desse conceito deriva a ideia de mínimo existencial, como sendo o núcleo duro sem o qual é inviável a fruição de uma vida digna em sociedade<sup>28</sup>, o que também alcança o direito ao acesso à energia elétrica.

Ainda, embora a escolha dos representantes do Congresso Nacional seja de colocar esse direito como social, Hachem<sup>29</sup> apresenta que certas características permitem a interpretação de que se trata de

---

25 HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 133- 168, jul./set. 2013. p. 155.

26 BRASIL. SENADO FEDERAL. **Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 44 de 2017**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/131846> Acesso em: 22 mar 2023.

27 SARLET, Ingo. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002. P. 89-90.

28 SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 3, n. 2, p. 115-141, maio/ago. 2016. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v3i2.46594> p. 121-123.

29 HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 614 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná.

verdadeiro direito fundamental. São elas: (1) multifuncionalidade, (2) aplicabilidade imediata e (3) dupla dimensão.

A multifuncionalidade retrata a ideia de que decorre de todos os direitos fundamentais – quando analisados da ótica de *feixes de posições jusfundamentais* – tanto a função de defesa quanto a de prestação. Ou seja, de todos os direitos fundamentais (inclusive dos sociais) decorre o dever estatal de intervir para garantir e de se abster quando já concretizado<sup>30</sup>.

Dessa característica decorre a aplicabilidade imediata – expressa no artigo 5º, §1º da CRFB –, que pressupõe a desnecessidade de regulação infraconstitucional para o pleno exercício de direitos fundamentais<sup>31</sup>. Afinal, trata-se de obrigação estatal (seja de prestar, seja de defender) já estabelecida na norma constitucional, sendo inclusive possível a judicialização em caso de ação ou inércia estatal que afronte direito fundamental, mesmo que se trate de função negativa de direito social<sup>32</sup>.

Por fim, a dupla dimensão dos direitos, estritamente conectada com as demais características, explora a ideia da dupla titularidade desses direitos: individual e transindividual. Ou seja, emanam de todos os direitos fundamentais tanto a dimensão subjetiva quanto a objetiva. Enquanto na subjetiva fica clara a relação jurídica entre cidadão e Poder Público para a concretização e fruição de determinado direito, a dimensão objetiva supera a relação entre indivíduo e Estado, abarcando interesses e bens jurídicos determinantes para a ordem social, que justificam a necessidade de impulsão de ofício de sua proteção<sup>33</sup>.

Desse modo, o direito fundamental ao acesso à energia elétrica – no reflexo de sua multifuncionalidade, de sua aplicabilidade imediata e de sua dupla titularidade – não fica restrito apenas ao indivíduo, alcançando também a necessidade de promoção desse direito e universalização do acesso, o que justifica o interesse coletivo em sua disseminação de modo a alcançar, satisfatoriamente, todos os brasileiros<sup>34</sup>. Em outras palavras, o direito fundamental de acesso à energia elétrica não fica restrito ao relacionamento entre usuário e prestador, alcançando a coletividade.

Um dos meios disponíveis para o Estado para garantia e maximização dos direitos fundamentais são os serviços públicos. Trata-se de meios para satisfação de necessidades essenciais, secundárias ou

30 HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais:** por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 614 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 130-131.

31 HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais:** por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 614 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 133.

32 HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais:** por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 614 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, p. 152.

33 HACHEM, Daniel Wunder. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 14, n. 14, Curitiba, p. 618-688, jul./dez. 2013, p. 624, 633.

34 Um exemplo disso é o caso do Apagão no Amapá, ocorrido durante a pandemia de COVID-19, que alcançou 13 dos 16 municípios desse estado brasileiro. Esse caso foi mais bem analisado em: TAVARES, Eduardo. LUCIANI, Danna. AMAPÁ NO ESCURO: A Relevância Do Direito Fundamental Ao Acesso À Energia Elétrica E O Impacto de Sua Interrupção No Exercício Das Atividades Socioeconômicas. **EVEx – Energy Virtual Experience (2020)**. Lisboa: EVEx, 2021, p. 45-56. Disponível em: <https://www.academia.edu/100390362/> Acesso em: 22 mar 2023.

convenientes para a coletividade<sup>35</sup>, ou seja, não se restringem a tutela de direitos fundamentais, embora sejam mecanismos para tanto. Nesse contexto, serviços públicos são compostos por (1) a atividade de interesse da coletividade, (2) o procedimento de direito público e (3) a presença do Estado<sup>36</sup>. Cumpre lembrar que incumbe ao Poder Público a prestação de serviços públicos, diretamente ou por meio de concessão ou permissão, nos termos do artigo 175 da CRFB.

A competência para exercer a exploração de serviços e instalações de energia elétrica – nos termos do artigo 21 da Constituição – é da União, que pode explorar diretamente ou por meio de autorização, concessão ou permissão. Ainda, compete a União legislar sobre energia, sendo que essa competência pode ser estendida aos Estados por meio de lei complementar para tratar de questões específicas.

A Lei nº 8.078/90 – que se aplica subsidiariamente ao serviço público de energia elétrica – prevê que essa prestação deve ser adequada, eficiente, segura, e quando se tratar de serviço essencial deve ser contínua. Essa previsão alcança tanto os órgãos públicos quanto os concessionários/permissionários. Ainda, a lei nº 8.987/95 prevê que as concessionárias devem prestar serviços públicos de forma adequada. No parágrafo 1º do artigo 6º, encontra-se que serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia e modicidade das tarifas. Cumpre ressaltar também que a lei da greve (nº 7.785/89) considera como serviço ou atividade essencial a produção e a distribuição de energia elétrica, que não pode ser interrompida em virtude de paralisações dos empregados.

O serviço público de energia elétrica é então um instrumento para a concretização do desenvolvimento sustentável, para manutenção da ordem econômica e para promoção de direitos fundamentais dependentes da energia elétrica<sup>37</sup>.

Em regra, o serviço público deve ser contínuo, em especial por se tratar de mecanismo de promoção de atividades essenciais e socialmente relevantes. A Lei 8.987/95, entretanto, prevê duas hipóteses para a interrupção do serviço público: em razão de ordem técnica ou de segurança ou em virtude do inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade.

Mesmo nessas hipóteses, a interrupção não deve iniciar próximo ao final de semana, de modo que o usuário possa corrigir essa situação sem sofrer efeitos negativos. Ainda, o STJ já decidiu (no Recurso Especial nº 865.841) que deve ocorrer o aviso prévio e que o inadimplemento deve ser da época da interrupção e não anterior.

A hipótese de interrupção da prestação em virtude do inadimplemento deixa claro que serviço público adequado não é sinônimo de serviço público gratuito. O serviço público adequado, inclusive, tem como princípio a modicidade das tarifas, ou seja, o serviço deve ter tarifa que alcance o maior número de pessoas, maximizando a universalidade e a generalidade.

35 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003. P. 319.

36 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 128.

37 SOETHE, Ghabriel Campigotto; BLANCHET, Luiz Alberto. Geração distribuída e desenvolvimento sustentável. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 20, n. 79, p. 233-257, jan./mar. 2020. P. 242.

Di Pietro<sup>38</sup> ainda trata do princípio da igualdade dos usuários, que permite que isenção de tarifa para idosos e redução da tarifa para usuários com baixo poder aquisitivo, com base na aplicação da razoabilidade. É nesse sentido a Tarifa Social de Energia Elétrica, que explora a preocupação com a garantia de acesso àqueles cuja renda ou situação social demanda maior atenção. Essa tarifa, além de zerar o custeio da Conta de Desenvolvimento Energético e do custeio do Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica também aplica um percentual de desconto a depender da parcela de consumo mensal de energia elétrica, podendo chegar a 65% para os usuários de baixa renda, e a 100% para indígenas e quilombolas.

Portanto, a exploração do serviço público de energia elétrica possui grande relevância na ordem social, sendo que a interrupção do serviço deve ocorrer apenas quando ocorrer situação justificadora, conforme os parâmetros legalmente previstos.

### 3. As normas gerais de atenuação dos impactos da pandemia e a norma de impossibilidade de interrupção da energia elétrica em caso de inadimplemento: uma análise econômica

A pandemia de COVID-19 alterou as condições de manutenção do padrão de vida dos cidadãos, o que pode levar ao sacrifício de necessidades. Nesse contexto, a Lei 13.982/20 – que estabeleceu medidas excepcionais de proteção social – fixou o Auxílio Emergencial, no valor de 600 reais mensais para o prazo de 3 meses. A título de comparação, o preço médio da cesta básica no Brasil de março a agosto de 2020 foi de 473,01 reais<sup>39</sup>, alcançando montante expressivo do valor do auxílio. Mais de 67 milhões de pessoas foram beneficiadas, das quais 19 milhões recebem o Bolsa Família e 10 milhões estão no Cadastro Único<sup>40</sup>. Em paralelo, foram quase 110 milhões de requerimentos, o que demonstra que o governo já possui informações socioeconômicas de mais da metade da população brasileira.

Em virtude da necessidade de promoção de medidas para evitar o retrocesso da garantia de acesso à energia elétrica para todos, a ANEEL publicou a resolução nº 878<sup>41</sup> em março de 2020, que suspendeu o corte de energia elétrica em residências mesmo em caso de inadimplemento. A Resolução 891<sup>42</sup>, de julho do mesmo ano, revisou essa norma, mas manteve a impossibilidade de corte para residências de pessoas

38 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 141.

39 DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). **Pesquisa Nacional da Cesta Básica de Alimentos**. Pesquisa Nacional da Cesta Básica de Alimentos. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/analiseCestaBasica202008.html> Acesso em: 22 mar 2023.

40 CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Auxílio Emergencial - Últimos Números**. Liberação de Recursos. Disponível em: <https://caixanoticias.caixa.gov.br/noticia/22125/auxilio-emergencial-clique-aqui-para-ver-os-ultimos-numeros-2> Acesso em: 22 mar 2023.

41 BRASIL. ANEEL. **Resolução nº 878**. 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-normativa-n-878-de-24-de-marco-de-2020-249621270> Acesso em 01 out 2020.

42 BRASIL. ANEEL. **Resolução nº 891**. 2020. Disponível em: <http://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren2020891.pdf> Acesso em: 22 mar 2023.



de baixa renda. Ainda, a MP 950, de abril de 2020, previa a isenção da tarifa para os beneficiários da tarifa social, mas perdeu a vigência em agosto de 2020.

Foi nesse contexto que diversos estados publicaram leis vedando a interrupção da prestação dos serviços públicos, como em Santa Catarina (lei estadual nº 17.922/20<sup>43</sup>) e no Paraná (lei estadual nº 20.187/20<sup>44</sup>). No Rio de Janeiro (lei estadual nº 8.769/20<sup>45</sup>), foi previsto também o dever de ser possibilitado ao usuário o parcelamento dos débitos, sem taxas para tanto, após a normalização da situação pandêmica. Ainda, no Rio Grande do Norte, o Tribunal de Justiça decidiu pela necessidade de retomada da prestação de serviço para usuário inadimplente mesmo em caso de inadimplemento anterior à pandemia. Esses casos encontram-se em discussão no STF<sup>46</sup>, entretanto, os pronunciamentos dos ministros estão focados no conflito de competência, e não no impacto dessas decisões. No caso de Santa Catarina, o Tribunal de Justiça julgou<sup>47</sup> inconstitucional a referida norma, afastando seus efeitos concretos, diretos e imediatos, por considerar que a competência para tratar do assunto é da União. Entretanto, os debates acerca dessas normas vão além da questão da competência.

Como alterações no ordenamento jurídico e no contexto econômico promovem incentivos para a ação ou omissão dos agentes econômicos<sup>48</sup>, uma norma geral que impede a interrupção dos serviços públicos em caso de inadimplemento, justificando-se apenas na situação pandêmica, amplia o espaço para o oportunismo contratual, elevando o risco moral.

Como todo acordo de vontades, o negócio entre usuário e prestador do serviço público é estruturado em um contrato, com a divisão de direitos e obrigações<sup>49</sup>, por meio do qual os negociantes terão seus interesses maximizados<sup>50</sup>. Para a teoria econômica, é visto também como um instrumento de alocação de riscos, com indicação dos ganhos e perdas de cada contratante, de modo cada um dos negociantes passa a ter expectativas legítimas de que o contrato seja cumprido<sup>51</sup>.

43 SANTA CATARINA. **Lei nº 17.933 de 2020**. Disponível em: [http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2020/17933\\_2020\\_lei.html](http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2020/17933_2020_lei.html) Acesso em 01 out 2020.

44 PARANÁ. **Lei nº 20.187**. 2020. Diário Oficial nº 10672 de 23 de Abril de 2020. Disponível em: <https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=exibir&codAto=234042&indice=1&totalRegistros=63&anoSpan=2020&anoSelecioneado=2020&mesSelecioneado=0&isPaginado=true> Acesso em: 22 mar 2023.

45 RIO DE JANEIRO. **Lei nº 8.769**. 2020. Diário Oficial de 30 de março de 2020. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTAyMTU%2C> Acesso em 01 out 2020.

46 Os referidos casos encontram-se sob os números: ADI 6.405/PR, 6.406/SC, 6.376/RJ e STP 272 MC/RN.

47 SANTA CATARINA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **Mandado de Segurança Coletivo (Órgão Especial) nº 5010030-68.2020.8.24.0000**. Relator: Des. Jaime Ramos. Publicado em 17 set 2020.

48 GONÇALVES, Oksandro. RIBEIRO, Marcelo. Incentivos Fiscais: uma Perspectiva da Análise Econômica do Direito. **Economic Analysis of Law Review**. V. 4, nº 1, p. 79-102, Jan-Jun, 2013. Doi: <http://dx.doi.org/10.18836/2178-0587/ealr.v4n1p79-102> p. 81-82.

49 MACHO-STADLER; PÉREZ-CASTRILLO. **An Introduction to the Economics of Information: Incentives and Contracts**. Oxford University Press, 2001, p. 5.

50 KLEIN, Vinicius. **A Economia dos Contratos: uma análise microeconômica**. Editora CRV, Curitiba: 2015, p. 183.

51 KLEIN, Vinicius. **Os Contratos Empresariais de Longo Prazo: Uma Análise a Partir da Argumentação Judicial**. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro: 2015, p. 48.

Esse instrumento é, necessariamente incompleto, em virtude da racionalidade limitada das partes, que não conseguem antever todas as possibilidades de alteração da realidade<sup>52</sup>. Essa incompletude pode também decorrer da assimetria informacional, decorrente do cenário em que os contratantes têm acesso a conjuntos diversos de informações, e que podem ou não ser compartilhadas com a outra parte. Essa omissão pode ocorrer, por exemplo, quando da alteração da situação socioeconômica de um dos contratantes. Nesse cenário, pode ocorrer o oportunismo contratual, que decorre da utilização maliciosa dessa assimetria para ampliação dos próprios interesses em contraponto ao interesse do outro contratante<sup>53</sup>.

Para desestimular a violação das expectativas, os agentes podem utilizar mecanismos ex ante de correção dos desvios, que são os mecanismos de salvaguarda e governança. Para tanto, ocorre a previsão anterior de riscos inerentes ao contrato e a alocação desses riscos para quem melhor pode suportá-lo, além de prever instrumentos que tornam desvantajoso o descumprimento do contrato<sup>54</sup>, como é o caso de multas e da interrupção da prestação do serviço em caso de inadimplência.

No mundo dos fatos, a pandemia atingiu de formas diferentes os cidadãos, de modo que cada um sabe até que ponto a situação epidemiológica alterou a sua capacidade econômica. Entretanto, quando o Poder Público altera as situações contratuais sem ponderar essas diferenças marcantes, acaba por fragilizar os mecanismos previstos no contrato, retirando-o ou diminuindo a força desse instrumento. Com isso, a intervenção estatal pode promover o risco moral, em que o contratante, para maximizar os seus interesses, deixa de cumprir as expectativas legítimas derivadas do contrato, já os encargos são inferiores ao benefício decorrente do descumprimento<sup>55</sup>.

Com a definição da impossibilidade de interrupção em todos os casos de unidades residenciais, os custos inerentes ao contrato serão realocados sem que as partes contratantes sejam ouvidas, o que pode onerar excessivamente apenas uma delas, permitindo que o outro alcance lucros desmerecidos e inesperados no momento da contratação. Além disso, para que a atividade se mantenha autossustentável, os custos para o fornecimento do serviço serão redistribuídos para outros usuários, ocasionando o aumento da tarifa sem que esses tenham assumido qualquer conduta justificante. Ainda, essa onerosidade excessiva para o prestador de serviço público pode inviabilizar a atividade a longo prazo, prejudicando a fruição do serviço por todos os usuários e não apenas pelos inadimplentes.

Aliado ao fato de não haver o cumprimento regular do contrato no período pandêmico, há também o aumento excessivo de custos após a normalização das relações, com a necessidade de promoção da cobrança de todos os inadimplentes. Aliado a isso, há os custos da viabilização do parcelamento das dívidas, que também serão suportados apenas pelo prestador de serviço, e não pelo devedor, que pode, ou não, ter sido atingido pela pandemia.

---

52 KLEIN, Vinicius. **A Economia dos Contratos**: uma análise microeconômica. Editora CRV, Curitiba: 2015, p. 175.

53 WILLIAMSON, Oliver E. **The Economic Institutions of Capitalism**. New York: Free Press, 1985, p. 47.

54 MASTEN, Scott E. CROCKER, Keith J. Efficient Adaptation in Long-Term Contracts: take-or-pay provisions for natural gas. **American Economic Review**, v. 75, n. 5, 1985, p. 1083-1093, P. 1091.

55 KLEIN, Vinicius. **A Economia dos Contratos**: uma análise microeconômica. Editora CRV, Curitiba: 2015, p.110-112.

Como os estados já demonstraram interesse de reduzir os danos sociais por meio da intervenção na prestação de serviço, é possível a alteração do meio como as soluções serão alcançadas, a fim de se alcançar um resultado que tutele os vulneráveis e, ao mesmo tempo, não inviabilize a continuidade do serviço. Assim, se as concessionárias do serviço público de energia elétrica fossem incentivadas a promover a negociação direta com os usuários, ao invés da imposição unilateral de medidas pelo Poder Público, as decisões entre os contratantes tenderiam a ser mais eficientes, maximizando os interesses de ambas as partes. Desse modo, a intervenção dos estados seria no sentido de criar um ambiente favorável a barganha, em especial porque a construção de uma solução a partir do diálogo entre as partes promove a solidariedade social e a sustentabilidade, nos moldes da norma constitucional<sup>56</sup>.

Outra possibilidade seria a intervenção da União (competente para tanto), que poderia propor benefício de redução ou isenção da tarifa com base nos dados consolidados a partir do cadastramento para recebimento do Auxílio Emergencial, que forneceu informações acerca da vulnerabilidade social partindo de critérios objetivos fixados em lei. Com isso, apenas aqueles que atenderam a esses critérios seriam alcançados por eventual benefício fornecido sem a análise caso-a-caso, de modo a alcançar apenas aqueles cuja situação socioeconômica tenha sido afetada pela pandemia. Cumpre ressaltar que essa proposta vai além do modelo da Tarifa Social exatamente porque o requerimento do Auxílio Emergencial alcançou mais da metade da população brasileira, deixando mais claro, e amplo, o cenário socioeconômico enfrentado. Mesmo nesse caso, a promoção de negociação entre a prestadora do serviço público e o usuário ainda alcançaria resultados mais positivos, exatamente por se adequar as necessidades individuais por meio da barganha, ao invés de aplicar normas gerais que podem ser insuficientes para a parte vulnerável e, ao mesmo tempo, excessivas para a parte prestadora.

De todo modo, mesmo que a escolha seja pela promoção da negociação ou pela alteração temporária das normas com base nos dados do Auxílio emergencial, a interrupção seria a última das opções a serem consideradas.

Assim, a pandemia não é argumento suficiente para justificar a não interrupção do serviço público em caso de inadimplemento. Embora seja um mecanismo essencial para a vida digna, o direito ao acesso à energia elétrica possui limites legais que viabilizam a prestação adequada do serviço público, abrangendo um grande grupo de indivíduos e maximizando os recursos investidos, de modo que o inadimplemento deve estar acompanhado de outras situações justificadoras para que seja justificada a manutenção da prestação do serviço público, sob pena de promover o oportunismo contratual e comprometer o serviço público de todos, e não apenas dos inadimplentes, inviabilizando a atividade de interesse coletivo.

## Considerações finais

---

56 TOLEDO, André Medeiros; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. Instrumentos alternativos de solução de conflitos como medidas de sustentabilidade, calcadas na solidariedade social. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 10, n. 1, p. 52-72, jan./abr. 2019. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v10i1.23531 p. 56

O direito fundamental ao acesso à energia elétrica ocupa papel central na promoção do desenvolvimento socioeconômico e sustentável, além de viabilizar a fruição de outros direitos fundamentais, de modo a fortalecer a plenitude da dignidade da pessoa humana.

A partir disso, a prestação do serviço público de energia elétrica, seja diretamente pelo poder público, seja pelas concessionárias e permissionárias, deve ser adequada e contínua, de modo que apenas os parâmetros legais podem justificar a interrupção da prestação ao usuário.

A norma que impede a interrupção da prestação mesmo em caso de inadimplemento durante a situação epidemiológica interfere na possibilidade de prestação adequada, em especial ao aumentar o risco moral e viabilizar o oportunismo contratual ao enfraquecer os mecanismos de governança previamente estabelecidos no contrato e na lei. Os impactos dessa norma geral, ao tornarem excessivamente onerosa a prestação, podem inclusive impactar na capacidade de a prestação alcançar corretamente os usuários, em especial aqueles que não foram inadimplentes durante a pandemia.

Percebe-se, portanto, que os argumentos explorados corroboram com a ideia de que a pandemia de COVID-19 não é motivo suficiente para justificar a adoção de uma solução padrão (a proibição de interrupção) para todos os contratos, devendo ser promovida a negociação entre as partes para que as melhores soluções para os agentes contratantes sejam utilizadas, maximizando os interesses dos envolvidos.

## Referências

BATTESINI, Eugenio. Douglass C. North. In: KLEIN, Vinicius; BECUE, Sabrina Maria Fadel. **Análise Econômica do Direito: Principais Autores e Estudos de Caso**. Curitiba: Editora CRV, 2019, p. 89.

BRASIL. ANEEL. **Resolução nº 878**. 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-normativa-n-878-de-24-de-marco-de-2020-249621270> Acesso em: 22 mar 2023.

BRASIL. ANEEL. **Resolução nº 891**. 2020. Disponível em: <http://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren2020891.pdf> Acesso em: 22 mar 2023.

BRASIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Auxílio Emergencial - Últimos Números**. Liberação de Recursos. Disponível em: <https://caixanoticias.caixa.gov.br/noticia/22125/auxilio-emergencial-clique-aqui-para-ver-os-ultimos-numeros-2> Acesso em: 22 mar 2023.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 44 de 2017**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/131846> Acesso em 22 mar 2023.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). **Pesquisa Nacional da Cesta Básica de Alimentos**. Pesquisa Nacional da Cesta Básica de Alimentos. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/analiseCestaBasica202008.html> Acesso em: 22 mar 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ENERGY SECTOR MANAGEMENT ASSISTANCE PROGRAM. **The Energy Report**.

Disponível em: <https://trackingsdg7.esmap.org/> Acesso em: 22 mar 2023.

FRIEDRICH, Denise Bittencourt; PHILIPPI, Juliana Horn Machado. Inclusão digital e blockchain como instrumentos para o desenvolvimento econômico. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 97-115, jan./abr. 2020, DOI: <https://doi.org/10.47975/IJDL/1friedrich> Disponível em: <https://journal.nuped.com.br/index.php/revista/article/view/friedrichv1n1> Acesso em: 22 mar 2023.

FOLLONI, André. A complexidade ideológica, jurídica e política do desenvolvimento sustentável e a necessidade de compreensão interdisciplinar do problema. **Revista Mestrado em Direito (UNIFIEO)**, v. 41, 2014.

GONÇALVES, Oksandro Osdival; LUCIANI, Danna Catharina Mascarello. A inclusão digital e os incentivos à inovação: O governo digital na busca pelo desenvolvimento socioeconômico. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 17, n. 2, e69673, maio/ago.2022. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369469673>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/69673> Acesso em: 22 mar 2023.

GONÇALVES, Oksandro Osdival; LUCIANI, Danna Catharina Mascarello. Serviços públicos digitais de seguridade social na pandemia de COVID-19: eficiência e inclusão. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 7, n. 2, p. 207-226, jul./dic. 2020. DOI 10.14409/redoeda.v7i2.9549.

GONÇALVES, Oksandro. RIBEIRO, Marcelo. Incentivos Fiscais: uma Perspectiva da Análise Econômica do Direito. **Economic Analysis of Law Review**. V. 4, nº 1, p. 79-102, Jan-Jun, 2013. Doi: <http://dx.doi.org/10.18836/2178-0587/ealr.v4n1p79-102>

HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 133- 168, jul./set. 2013. p. 155.

HACHEM, Daniel Wunder. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 14, n. 14, Curitiba, p. 618-688, jul./dez. 2013.

HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária**. Curitiba, 2014. 614 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná.

KLEIN, Vinicius. **A Economia dos Contratos: uma análise microeconômica**. Curitiba: Editora CRV, 2015.

KLEIN, Vinicius. **Os Contratos Empresariais de Longo Prazo: Uma Análise a Partir da Argumentação Judicial**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015.

KRASINSKI, Rafaella; KLEIN, Vinicius. Instituições e Mudança Institucional. In.: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DOMINGUES, Victor Hugo; KLEIN, Vinicius. **Análise Econômica do Direito: justiça e desenvolvimento**. Curitiba: Editora CRV, 2016.

LINHARES, Luis Guilherme Badotti; LUCIANI, Danna Catharina Mascarello. O eleitor e a influência dos bots sociais: uma contribuição da economia comportamental. **International Journal of Digital Law | IJDL**, Belo Horizonte, v. 2, n. 1, edição especial suplementar, mar. 2021.

Comunicados científicos do Seminário Internacional de Integração. DOI: <https://doi.org/10.47975/digital.law.vol.2.n.1.especial>

LUCIANI, Danna Catharina Mascarello. **Economia de plataforma e liberdade econômica no Brasil**: considerações a partir da análise econômica do direito. 2021. 123 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2021 Disponível em: [https://www.biblioteca.pucpr.br/pergamum/biblioteca/index.php?codAcervo=357775&\\_ga=2.26727540.877469077.1644924064-288780520.1621251759](https://www.biblioteca.pucpr.br/pergamum/biblioteca/index.php?codAcervo=357775&_ga=2.26727540.877469077.1644924064-288780520.1621251759) Acesso em: 22 mar 2023.

MACHO-STADLER; PÉREZ-CASTRILLO. **An Introduction to the Economics of Information**: Incentives and Contracts. Oxford University Press, 2001.

MASTEN, Scott E. CROCKER, Keith J. Efficient Adaptation in Long-Term Contracts: take-or-pay provisions for natural gas. **American Economic Review**, v. 75, n. 5, 1985, p. 1083-1093.

MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE. **Jobs lost, Jobs gained**: What the future of work will mean for jobs, skills, and wages. Publicado em 28 nov 2017. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/featured-insights/future-of-work/jobs-lost-jobs-gained-what-the-future-of-work-will-mean-for-jobs-skills-and-wages> Acesso em: 22 mar 2023.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs> Acesso em: 22 mar 2023.

NASCIMENTO, Acácio Alessandro Rêgo do. **Inclusão elétrica e desenvolvimento como liberdade**: desafios no desfecho da universalização brasileira e os aportes da matriz tributária. 2018. 179 páginas. (Direito, Estado e Constituição) Universidade de Brasília, Distrito Federal, 2018.

NASCIMENTO NETO, José Osório do. GONÇALVES, Oksandro Osdival. **Custos de Transação em Energias Renováveis e sua Importância para o Desenvolvimento Sustentável**. Revista Direito e Liberdade. V. 16, n. 1, jan/abr.2014, p. 116.

NORTH, Douglass. Institution and the performance of economies over time. In: MENARD, C. SHIRLEY, M. (org.) **Handbook of New Institucional Economics**. Springer: Netherlands, 2005. DOI: 10.1007/0-387-25092-1\_2

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento**. 1986. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html> Acesso em: 22 mar 2023.

PARANÁ. **Lei nº 20.187**. 2020. Diário Oficial nº 10672 de 23 de abril de 2020.

RICHTER, Luiz Egon. PHILIPPI, Juliana Horn Machado. Inovação e Segurança Jurídica: A Necessidade de Regulação de Criptoativos Imobiliários e do Uso da Blockchain nas Transações Imobiliárias. **Revista de Direito Imobiliário**. 2022, n. 93, p. 191-228.

RIO DE JANEIRO. **Lei nº 8.769**. 2020. Diário Oficial nº 058, de 30 de março de 2020. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTAyMTU%2C> Acesso em: 22 mar 2023.

ROCHA, Lara Bonemer Azevedo da Rocha. RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Eficiência e Justiça. In.: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DOMINGUES, Victor Hugo; KLEIN, Vinicius. **Análise Econômica do Direito**: justiça e desenvolvimento. Curitiba: Editora CRV, 2016.

SANTA CATARINA. **Lei nº 17.933**. 2020. Disponível em: [http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2020/17933\\_2020\\_lei.html](http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2020/17933_2020_lei.html) Acesso em: 22 mar 2023.

SARLET, Ingo. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 3, n. 2, p. 115-141, maio/ago. 2016. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v3i2.46594>

SCHUMPETER, Joseph A. Development. **Journal of Economic Literature**, v. 43, n. 1, 2005.

SCHWAB, Klaus. **The Fourth Industrial Revolution**. New York: Crown Business, 2017.

SEN, Amartya. **Development As Freedom**. New York: Alfred A. Knopf, 1999. ISBN 0-375-40619-0.

SOETHE, Ghabriel Campigotto; BLANCHET, Luiz Alberto. Geração distribuída e desenvolvimento sustentável. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 20, n. 79, p. 233-257, jan./mar. 2020.

TAVARES, Eduardo. LUCIANI, Danna. AMAPÁ NO ESCURO: A Relevância Do Direito Fundamental Ao Acesso À Energia Elétrica E O Impacto de Sua Interrupção No Exercício Das Atividades Socioeconômicas. **EVEEx – Energy Virtual Experience (2020)**. Lisboa: EVEEx, 2021, p. 45-56. Disponível em: <https://www.academia.edu/100390362/> Acesso em: 22 mar 2023.

THE WORLD BANK. **Objetivos Globais de Energia**: progresso lento, mas com experiências promissoras em alguns países. 2 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.worldbank.org/pt/news/press-release/2018/05/02/sustainable-development-goal-sdg-7-global-progress-report> Acesso em: 22 mar 2023.

TOLEDO, André Medeiros; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. Instrumentos alternativos de solução de conflitos como medidas de sustentabilidade, calcadas na solidariedade social. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 10, n. 1, p. 52-72, jan./abr. 2019. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v10i1.23531

WILLIAMSON, Oliver E. **The Economic Institutions of Capitalism**. New York: Free Press, 1985, p. 47.

## Social and economic aspects of the prohibition to interrupt the public service of electricity supply during the COVID-19 pandemic

**ABSTRACT** The present work aims to analyze, from both an economic and social perspective, the policy adopted by the Public Authority regarding the (im)possibility of interrupting the public service of electricity supply in case of consumer default. Thus, the following research problem is addressed: "Is the COVID-19 pandemic a sufficient argument to justify the non-interruption of public electricity supply service in case of default?" To do so, through the hypothetical-deductive method, the study starts with an analysis of the essentiality of the right to access electricity and its relevance for socioeconomic development. Subsequently, the fundamental nature of the right to access electricity and the need for its implementation by the Public Authority through public service were demonstrated. Furthermore, the hypotheses for interrupting the provision of this service were addressed. Finally, the reactions of

the federal and state governments to contain the impacts of the pandemic were explored, including the impossibility of interrupting the provision of the service during the state of public calamity. This measure was analyzed from both a social perspective, based on the Federal Constitution, and an economic perspective, through the Law & Economics approach, with a focus on Neoinstitutional Economics and based on Oliver Williamson's doctrine. In the social aspect, interruption based on default exacerbates the social exclusion of Brazilian families who, due to the negative effects of the COVID-19 pandemic, have become unable to bear the costs of electricity consumption. Thus, operations such as the "Conta covid," coordinated by ANEEL and MME, apply constitutional principles by enabling the continuation of the public service without burdening the electricity supplier company. In the economic aspect, the impossibility of interruption, imposed by the Public Authority and applicable to all consumers of the utility companies, creates space for contractual opportunism and the existence of free riders who use the argument of worsening financial situation due to the pandemic to abstain from fulfilling their contractual obligations, even if the epidemiological situation has not affected their capabilities. Consequently, these public service companies are burdened by an increase in the number of defaulters, which has negative impacts on the continuity of economic activity and, consequently, on the distribution of energy to all users, considering the impacts of redistributing the losses resulting from default. Therefore, it is concluded that the pandemic cannot be the sole argument for the non-interruption of the service, as it would weaken its proper provision. **KEYWORDS** development; Law & Economics; state intervention; public services; electrical power.





# Epifenômeno do desencarceramento na pandemia de COVID-19: lições desaprendidas?

*Karyna Batista Sposato\**  
*Victória Cruz Moitinho\*\**

## RESUMO

Não é de hoje que o sistema prisional brasileiro reflete um completo Estado de Coisas Inconstitucional. Também não é novidade que a pandemia de COVID-19 agravou assimetrias e acentuou violações aos Direitos Humanos em diversos contextos, assim como no sistema prisional brasileiro, que não passou imune a esse cenário de precarização e negação de direitos. A superlotação, a insalubridade e a ausência de higiene e saúde mínimas tornaram-se mais visíveis com a instalação da pandemia, abrindo espaço para recomendações normativas de desencarceramento e busca de alternativas à prisão frente os riscos de alto índice de contágio entre a população carcerária e os agentes públicos. Contudo, o cenário pandêmico não foi suficiente para que medidas de desencarceramento se consolidassem como política judiciária. Com o fim da pandemia e a alta cobertura vacinal, o sistema de justiça criminal parece haver retornado ao seu funcionamento normal, deixando de lado um conjunto de diretrizes expedidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), como se restassem à condição de lições desaprendidas. Nesse estudo, nos dedicamos a problematizar o alcance da Resolução nº 62/CNJ como instrumento de política criminal, particularmente de desencarceramento em um cenário marcado pela disseminação da COVID-19 no sistema prisional e a naturalização de violações aos Direitos Humanos fundamentais das pessoas privadas de liberdade. Para tanto, foram utilizados os dados sistematizados pelo Subprojeto COVID-19: Populações Vulneráveis do Estado de Sergipe, do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) e do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), assim como literatura especializada acerca da temática.

## PALAVRAS-CHAVE

COVID-19  
sistema prisional  
direitos humanos  
política criminal  
pessoas privadas de liberdade

\* Pesquisadora de Produtividade 2 CNPq. Doutora em Direito. Professora do Departamento de Direito da Universidade Federal de Sergipe. Professora e Vice-Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6457328773061506> ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8764-7258> E-mail: [karyna.sposato@pq.cnpq.br](mailto:karyna.sposato@pq.cnpq.br)

\*\* Mestra e Bacharela em Direito pela UFS. Advogada. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4570941238468519> ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5211-0090>. E-mail: [vick\\_moitinho@hotmail.com](mailto:vick_moitinho@hotmail.com)

## Sistema prisional e covid-19

Em perspectiva histórica, a prisão se estabelece como punição propriamente dita a partir do século XVIII, sendo referenciada pelos teóricos iluministas como humana e racional, em detrimento das penas corporais então aplicadas. No julgamento de Damiens, abordado no livro “Vigiar e Punir”, de Michel Foucault, percebe-se as mais cruéis sevícias a que era submetido o corpo humano, este que era alvo direto da punição estatal.

[Damiens fora condenado, a 02 de março de 1757], a pedir perdão publicamente diante da porta principal da Igreja de Paris [aonde devia ser] levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; [em seguida], na dita carroça, na Praça de Greve, e sobre um patíbulo que aí será erguido, atezado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às partes em que será atezado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento. (FOUCAULT, 2014, p. 09).

Com a racionalidade do Estado Moderno, as violações corporais deram lugar à pena de prisão, como um aparelho para transformar indivíduos. Segundo Foucault (2014, p. 223) a forma-prisão, que preexiste à utilização sistemática nas leis penais, se constitui fora do aparelho judiciário com o intuito de repartir os indivíduos, fixá-los e distribuí-los espacialmente, classificá-los, tirar deles o máximo de tempo e o máximo de forças.

Se em suas origens históricas, o sistema carcerário possuía o fim de disciplinar certos sujeitos para o trabalho, servindo assim ao mercantilismo, atualmente ele detém outras funções. Citando o trabalho de Thomas Mathiesen, *Perchè il carcere*, Shecaira descreve as cinco finalidades do modelo prisional atualmente, quais sejam, a) depurativa; b) redução de impotência; c) diversiva; d) simbólica; e) demonstrar a ação. Nenhuma delas se aproximaria “daquelas que os penalistas estão acostumados a verificar em seus manuais de direito” (SHECAIRA, 2020, p. 317).

A primeira função seria a depurativa. Por ser a eficiência e a produtividade valores fundamentais do sistema econômico, subsistiria o descarte dos sujeitos considerados improdutivos na sociedade. Desse modo, a prisão daria a função de eliminar àqueles que não mais serviriam ao modelo capitalista. A segunda função da prisão é descrita como a redução da impotência: para uma sociedade produtiva, é “fundamental que o preso seja reduzido ao silêncio, já que isolado do resto do mundo qualquer protesto fica facilmente sufocado, com a máxima facilidade” (MATHIENSEN, 1996, p. 181; SHECAIRA, 2020, p. 317).

Como terceira função, a prisão teria o objetivo de desviar a atenção da comunidade quanto a prática de crimes considerados perigosos, a exemplo das ações que atingem valores difusos e coletivos, cometidas por pessoas com alto poder aquisitivo. Nesse sentido, a pena privativa de liberdade, por se destinar principalmente àqueles que delinquem contra o patrimônio, retiraria a atenção da comunidade

sobre outras práticas delitivas que lesionam comunidades inteiras, as futuras gerações e até mesmo a ordem constitucional.

A quarta função, simbólica está associada ao etiquetamento. Para Shecaira (2020), o fato de o delinquente ser submetido a um processo estigmatizante dentro da prisão, torna possível a perpetuação dessa etiqueta. Nas palavras de Shecaira (2020, p. 318), “é um método bastante eficiente de fazer continuar delinquente o delinquente; de reduzi-lo à impotência”. A função simbólica da pena de prisão residiria no fato dela demarcar os sujeitos, entre aqueles considerados cidadãos e aqueles marcados pelo estigma da criminalidade.

Por fim, a quinta função diz respeito a demonstrar a ação. Se antes os suplícios eram a prova cabal da ação do Estado, hoje as prisões cumprem com tal finalidade. Isto porque “construindo prisões, construindo ainda mais prisões, aprovando leis que preveem penas detentivas ainda mais severas, os autores da política moderna encontram um modo de fazer ver a todos” (SHECAIRA, 2020, p. 318). Ao prender, o Estado faz valer a lei e a ordem.

Apesar de ter logrado êxito sobre as penas corporais, isto não significa que a pena de prisão seja mais benéfica, ou que, quando aplicada corretamente dentro de um sistema processual garantista, seja menos danosa aos sujeitos. Conforme expõe Machado e Vasconcelos (2021, p. 2027-2028), a ausência de previsão normativa para a pena de morte e para a pena perpétua em nosso país não tem impedido que as práticas decisórias e o funcionamento concreto das instituições do sistema de justiça aceitem e convivam com a possibilidade dessas formas de punição. Afinal, “uma coisa é a pena prevista em lei, outra coisa é a pena imposta na sentença e uma terceira é a pena a viver e a pena vivida por aquela pessoa” (MACHADO e VASCONCELOS, 2021, p. 2028).

Assim, se atualizam as advertências de Shecaira (2020, p. 316) quanto ao fato do sistema penal continuar sendo uma máquina de produzir dor inutilmente. A execução da pena produz um meio de coerção e de sofrimento, de dor moral e física para o condenado e sua família (SHECAIRA, 2020, p. 316). O que se comprova pelas graves violações de Direitos Humanos perpetradas no âmbito do sistema prisional, inclusive no contexto da pandemia.

É mister reconhecer que a violação sistemática de direitos no sistema prisional não ocorreu, excepcionalmente, em virtude da pandemia de COVID-19. No Brasil, o sistema penitenciário vive há tempos um completo Estado de Coisas Inconstitucional<sup>1</sup>. No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, o Supremo Tribunal Federal (STF) considerou que a ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representa uma falha estrutural no sistema prisional, o que acarreta na ofensa reiterada dos direitos, na perpetuação e no agravamento da situação carcerária.

De acordo com o STF<sup>2</sup>, o Poder Judiciário também seria responsável, já que aproximadamente 41% dos presos estariam sob custódia provisória e pesquisas demonstrariam que, quando julgados, a

1 CNJ. Estado de Coisas Inconstitucional. informação disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/estado-de-coisas-inconstitucional-nas-prisoas-repercutem-dentro-e-fora-do-pais/>> Acesso em 09 de maio de 2021.

2 STF, Informativo nº 798. Setembro de 2015. Disponível em <<https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/docu->

maioria alcançaria a absolvição ou a condenação a penas alternativas. Ademais, a manutenção de elevado número de presos para além do tempo de pena fixado evidenciaria a inadequada assistência judiciária, bem como a violação do princípio da dignidade da pessoa humana.

A obsolescência do sistema prisional é um fato inegável, denunciada pelos números de mortes, rebeliões e graves violações aos direitos humanos fundamentais. Com a pandemia, as negações de direitos tonaram-se mais visíveis, a crise sanitária expôs de forma ainda mais evidente problemas de ordem estrutural como a questão do fornecimento de água potável que se manteve limitado durante a pandemia em muitos equipamentos prisionais.

Segundo as informações sistematizadas pelo IDDD<sup>3</sup>, apenas cinco unidades federativas (AL, DF, GO, MS, SC) declararam disponibilizar água potável para higiene no período integral para as pessoas presas no ano de 2020 no contexto da pandemia. Segundo levantamento, o Estado de Sergipe informou que o tempo de acesso à água era de três horas diárias (IDDD, 2021, p. 07). O Subprojeto EPISERGIPE Populações Vulneráveis ratificou tal informação, dispondo com detalhes a respeito do fornecimento de água em todas as unidades prisionais do Estado de Sergipe.

De acordo com a 5ª Nota Técnica do EPISERGIPE, até maio de 2021, apenas o presídio feminino mantinha acesso livre de água durante 24 horas por dia. O COPEMCAN, complexo penitenciário com maior taxa de superlotação em 2018, apresentava fornecimento de água nos pavilhões a cada 2 horas, por 7 minutos. A Cadeia Pública de Areia Branca (CPAB) liberava água a cada 1 hora, por 15 minutos para descargas e armazenamento, e 1 vez ao dia por 30 minutos para o banho.

Durante o ano de 2020, o tempo médio destinado a pátio e banho de sol entre as unidades federativas variava entre 2 e 3 horas diárias (IDDD, 2021, p. 07). O estudo destacou os Estados do Mato Grosso do Sul, num extremo, que informou uma média de três a oito horas diárias, e do Espírito Santo, no outro, em que o tempo era de apenas 40 minutos até duas horas por dia (IDDD, 2021, p. 07). Quanto ao Estado sergipano, não houve informação a respeito da disponibilização do banho de sol entre a população prisional.

À época, segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), a promoção de boas práticas de saneamento e higiene se constituía como principal barreira à transmissão do coronavírus e outras doenças infectocontagiosas. Além disso, a ampliação do tempo destinado ao banho de sol era grande aliada no controle de contaminação em espaços insalubres e superlotados, visto dar mobilidade e evitar a aglomeração de corpos.

Tal constatação implica dizer que as pessoas privadas de liberdade eram mantidas amontoadas em celas precárias, ao invés de estarem em espaços onde o risco da transmissão era menor. Não à toa, estimava-se que cada infectado na população livre contaminava de 2 a 3 pessoas, em contraposição às prisões brasileiras, onde um caso poderia contaminar até 10 pessoas (SANCHES et al., 2020, p. 01).

---

mento/informativo798.html> Acesso 17/04/2023.

3 IDDD, Relatório sobre os dados sobre a COVID-19 no sistema prisional no 1º e 2º quadrimestres de 2020. Pag.05. Disponível em <https://iddd.org.br/primeiro-ano-da-pandemia-nas-prisoas-brasileiras-foi-de-negligencia-falta-de-itens-de-prevencao-e-agua/> Acesso 11 de maio de 2020.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)<sup>4</sup> aduz que os Estados devem adotar medidas urgentes para assegurar a saúde e a integridade das pessoas privadas de liberdade, como por exemplo, a ampliação dos horários ao ar livre; a otimização dos espaços; o fornecimento de alimentação balanceada; a disponibilização de remédios e de atendimento à saúde, além de materiais de higiene individual.

No entanto, se subsistia o descumprimento de Direitos Humanos voltados a garantir à proteção da integridade psicofísica das pessoas privadas de liberdade, como constatado no julgado da ADPF 347/STF, com a pandemia de COVID-19 isso se aprofundou. Uma prova disso foi o levantamento<sup>5</sup> realizado em março de 2021 pela Pastoral Carcerária, que demonstra o aumento de notificações envolvendo o desrespeito de direitos fundamentais.

De acordo com a organização civil, em um ano de pandemia, houve um aumento de 82% nas denúncias envolvendo violações de direitos. Entre 15 de março de 2019 e 14 de março de 2020, o total foi de 92 denúncias. Já de 15 de março de 2020 a 14 de março de 2021, foram 168. Dentre os tipos de queixas apontadas pela pesquisa, as mais recorrentes estão relacionadas à negligência na prestação da assistência à saúde (109 casos), falta ou assistência precária no fornecimento de alimentação, vestuário, produtos de higiene pessoal e limpeza (91) e agressões físicas (89).

A Pastoral Carcerária Nacional apontou ainda que, em uma prisão, estariam “(...) deixando os presos com suspeita junto com os outros, e já ouvi falar que é ‘pra deixar morrer’. Estão todos sem água pra beber, tomar banho ou lavar mãos, não tem sabonetes também” (PASTORAL CARCERÁRIA, 2020, p. 13). Em outro relato, “Eles não têm uma higiene adequada, não estão tomando as devidas providências como: álcool em gel, vitamina C, máscaras, nem água eles têm pra tomar de boa qualidade, a comida muita das vezes vem estragada, azeda. Eles estão num total abandono pelo Poder Público, estão esquecidos lá dentro.” (PASTORAL CARCERÁRIA, 2020, p. 140).

A crise sanitária expõe portanto, o quanto se faz necessário avançar em estratégias de desencarceramento, demonstrando de um lado os custos sociais das prisões e os efeitos econômicos mais amplos em manter “um sistema prisional que, em seu estado de ‘normalidade institucional’, já estava de longa data destruído pela superlotação, violência e racismo” (MACHADO e VASCONCELOS, 2021, p. 2023), e de outro a falta de capacidade das prisões em pacificar a sociedade e prevenir novas formas de violência, senão o contrário disso.

É neste cenário de inflexão que o CNJ passa a encorajar medidas alternativas à prisão, ainda que seja em decorrência de um contexto de emergência sanitária.

4 CIDH. La CIDH urge a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la pandemia del COVID-19. Disponível em <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/066.asp>>. Acesso em 09 de maio de 2020.

5 Pastoral Carcerária. Questionário sobre coronavírus nas prisões revela que situação no cárcere está muito pior um ano após o início da pandemia. 2021. Disponível em <<https://carceraria.org.br/combate-e-prevencao-a-tortura/questionario-sobre-coronavirus-nas-prisoas-revela-que-situacao-no-carcere-esta-muito-pior-um-ano-apos-o-inicio-da-pandemia>> Acesso 14 de abril de 2021.

## A Recomendação n.º 62/CNJ e política criminal

No primeiro semestre de 2020, o Brasil registrava a marca de 759.518 pessoas privadas de liberdade (FBSP, 2021, p. 211). Atualmente, esse número é maior. De acordo com o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), até junho de 2022, cerca de 837.443 pessoas estavam privadas de liberdade. Destas, 661.915 pessoas se encontravam custodiadas em unidades prisionais; e 175.528, em prisões domiciliares (DEPEN, 2023). Em Sergipe, no mesmo período, aproximadamente 7.419 pessoas se encontravam privadas de liberdade; das quais 5.843 em celas físicas; e 1.576, em prisão domiciliar (DEPEN, 2023).

Quanto a tipificação, tem-se que do total de pessoas custodiadas em celas físicas no Brasil, 40,38% estão presas por crimes contra o patrimônio; e 28,74%, por crimes contra às drogas, perfazendo o número absoluto de 476.365 pessoas privadas de liberdade. No Estado de Sergipe, das 4.461 presas em unidades físicas, 40,73% respondem a crimes contra o patrimônio; e 27,77%, a crimes tipificados na Lei de Drogas. Em número absoluto, aproximadamente 3.056 pessoas estão encarceradas tendo como base os delitos envolvendo drogas e patrimônio.

Conforme aponta Juliana Borges (2021, p. 24), a Lei nº 11.343 de 2006, chamada Lei de Drogas, é um dos principais argumentos no qual se baseia e se legitima o superencarceramento. O livre arbítrio dos atores da justiça criminal, que decide quem é usuário e quem é traficante, escrutina uma política de Estado voltada ao gerenciamento e à criminalização de pessoas negras e pobres.

Prova disso é o art. 28, da Lei 11.343 de 2006. Segundo o referido artigo, o juiz, para determinar se a droga se destinava a consumo pessoal, atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e os antecedentes do agente.

Através das informações do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), pode-se perceber que, além das drogas, os crimes contra o patrimônio figuram como responsáveis pelo alto índice de encarceramento. Este dado é justificado quando se compreende que o atual sistema econômico designa como criminosa toda conduta que atente contra seus interesses. Nesse sentido, em 2020<sup>6</sup>, o Brasil chegou a ocupar o terceiro lugar no ranking dos países com a maior população carcerária do mundo.

Uma amostra disso se reflete nas políticas de drogas iniciadas desde os anos 90 e que tem como objetivo principal criminalizar o consumo e o tráfico dessas substâncias. Apesar de o Estado ter realizado várias ações para contemplar tratamentos diferenciados aos crimes relacionados às drogas (uso e tráfico), verifica-se notável aumento no número de pessoas privadas de liberdade por delitos de drogas no Brasil. Segundo dados oficiais disponíveis, entre 2006 e 2016, esse contingente aumentou 272% (CIDH, 2021, p. 66).

Com a pandemia, o encarceramento em massa se tornou o motivo de grande preocupação entre organizações civis, autoridades e pesquisadores. O poder de transmissão da doença e a ausência, à época,

---

6 CONECTAS. Brasil se mantém como 3º país com maior população carcerária do mundo. 2020. Disponível em <<https://www.conectas.org/noticias/brasil-se-mantem-como-3o-pais-com-a-maior-populacao-carceraria-do-mundo/>> Acesso 14/04/2023.

de vacina contra a COVID-19, agravou a situação das penitenciárias, que já lidavam com a superlotação e o contágio de outras doenças infectocontagiosas, a exemplo da tuberculose.

Isto posto, as unidades prisionais brasileiras se tornavam um foco de preocupação, o que veio a ser reconhecido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão do Poder Judiciário e com atuação em todo território nacional, ao elaborar uma série de resoluções que visavam a adoção de medidas preventivas à disseminação da COVID-19, dentre elas, a Resolução nº 62/2020. Para Maíra Machado e Natália Vasconcelos (2021, p. 2027), a resolução expedida pelo CNJ, não era só uma resposta à pandemia, mas parte de um esforço anterior mais longo de grupos do poder judiciário, da academia e da sociedade civil em tornar as condições de vida em prisão uma variável relevante em decisões judiciais.

A Resolução nº 62, de março de 2020, recomendava aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. A Resolução nº 62/2020 considerou que, diante do estado de calamidade pública, deveria o Poder Público zelar pela integridade psicofísica dos agentes públicos e das pessoas privadas de liberdade a partir de uma série de providências. Ademais, a normativa também se atentava as especificidades dos adolescentes submetidos a medidas socioeducativas de internação.

A Resolução nº 62/2020, muito mais que um ato normativo voltado a prevenir e conter o contágio e a letalidade pelo vírus nas unidades prisionais e socioeducativas, reforça o caráter excepcional e subsidiário das medidas de internação. Como apontado pelo próprio CNJ, ainda que sob o verniz da socioeducação, a privação e restrição de liberdade impõem sequelas físicas, emocionais e sensoriais aos adolescentes que são imensuráveis, devendo sua utilização ficar condicionada a ultima ratio tendo em vista os efeitos nocivos desencadeados. Ao que parece, a crise sanitária expõe de forma ainda mais evidente o quanto se faz necessário avançar no cumprimento dos legais no campo de imposição e execução de medidas socioeducativas de internação, uma vez que, conforme se observa, tais preceitos são sistematicamente postos de lado pelas Varas da Infância e da Juventude (...). (SPOSATO e MOITINHO, 2022, p. 11-12).

O CNJ ratificou que a manutenção da saúde da população prisional era essencial à garantia da saúde coletiva, ainda mais em um cenário de contaminação em grande escala, que extrapolava os limites internos dos estabelecimentos. Ademais, o Conselho reconheceu os problemas estruturais que permeavam o sistema carcerário brasileiro, como a aglomeração de pessoas, equipes insuficientes de saúde e insalubridade nas unidades.

Nas prisões do país, a CIDH (2021, p. 191) observou uma carência generalizada de atendimento médico e de produtos de higiene para as mulheres, além de tratamento inadequado dispensado a mulheres trans e de gênero diverso, que em muitas ocasiões são enviadas para compartilhar celas com homens. Nesse quadro de negação sistemática de direitos, a Comissão “saída medidas legais e judiciais adotadas para permitir a prisão domiciliar de mulheres ou adolescentes gestantes, com filhos pequenos, ou que sejam responsáveis pelos cuidados de pessoas com deficiência” (CIDH, 2021, p. 191).

Assim, no art. 4º, da Resolução 62/2020, havia recomendação de que os magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal, e com vistas à redução dos riscos epidemiológicos, considerassem as seguintes medidas: I) reavaliação das prisões provisórias; II) suspensão do dever de apresenta-

ção periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias; e III) máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva.

No tocante à execução penal (art. 5º), recomendava-se também a concessão da saída antecipada, bem como a decretação da prisão domiciliar nos regimes aberto e semiaberto. Outrossim, a resolução previa a decretação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de COVID-19, mediante relatório da equipe de saúde, e na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal.

Válido lembrar que a possibilidade de prisão domiciliar já existia no ordenamento jurídico. O Código de Processo Penal (CPP) dispõe em seu art. 317 que a prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial. As hipóteses em que poderá haver substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar estão elencadas no art. 318, CPP, quais sejam: a) maior de 80 (oitenta) anos; b) extremamente debilitado por motivo de doença grave; c) imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; d) gestante; e) mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; f) homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Como se percebe, o objetivo principal do Conselho Nacional de Justiça foi o de evitar ao máximo a determinação de novas prisões, concedendo-se, quando possível, a liberdade. Apesar do sistema de justiça criminal subverter os preceitos do direito penal liberal, a liberdade é regra, devendo a privação ser exceção. No entanto, não é isto o que ocorre no Brasil, país onde cerca de 213.687<sup>7</sup> pessoas estão presas provisoriamente (DEPEN, 2023). Quando comparado com o total de encarcerados (827.299), o percentual de presos provisórios chega a 25,8%.

Além disso, ao prever a possibilidade de prisão domiciliar no caso de pessoas diagnosticadas com a doença, o CNJ respaldava, timidamente, uma política criminal no âmbito do sistema de justiça penal, com a finalidade de evitar a superlotação no cárcere e resguardar o direito à dignidade humana. Apesar da previsão na legislação processual, a reafirmação da prisão domiciliar para gestantes, idosos e demais pessoas com comorbidade, refletia também uma política de saúde, haja vista serem os grupos mais afetados pela Covid-19.

Com base na Resolução 62/2020, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ)<sup>8</sup> concedeu *habeas corpus* coletivo para assegurar a soltura de todos os presos aos quais foi concedida liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança e que ainda se encontravam submetidos à privação cautelar de liberdade por falta de capacidade econômica para pagar o valor arbitrado. O julgado, que teve efeito em todo território nacional, legitimava a política criminal do CNJ, com a vistas a desafogar o sistema penitenciário.

7 O número levou em conta o total de presos provisoriamente do gênero masculino e feminino, bem como dos provisórios perante a Justiça Cível/Trabalho, conforme informações disponibilizadas pelo Departamento Penitenciário Nacional.

8 STJ. STJ confirma decisão que mandou soltar todos os presos do país que tiveram liberdade condicionada à fiança. 2020. Disponível em <<https://www.stj.jus.br/sites/porta1p/Paginas/Comunicacao/Noticias/14102020-STJ-confirma-decisao-que-mandou-soltar-todos-os-presos-do-pais-que-tiveram-liberdade-condicionada-a-fianca.aspx>> Acesso 17/04/2023.



Nos termos em que preconiza o Conselho Nacional de Justiça em sua Resolução, não se mostra proporcional à manutenção dos investigados na prisão, tão somente em razão do não pagamento da fiança, visto que os casos – notoriamente de menor gravidade – não revelam a excepcionalidade imprescindível para o decreto preventivo. Ademais, o Judiciário não pode se portar como um Poder alheio aos anseios da sociedade, sabe-se do grande impacto financeiro que a pandemia já tem gerado no cenário econômico brasileiro, aumentando a taxa de desemprego e diminuindo ou, até mesmo, extirpando a renda do cidadão brasileiro, o que torna a decisão de condicionar a liberdade provisória ao pagamento de fiança ainda mais irrazoável. Por fim, entendo que o quadro fático apresentado pelo estado do Espírito Santo é idêntico aos dos demais estados brasileiros: o risco de contágio pela pandemia do coronavírus (Covid-19) é semelhante em todo o país, assim como o é o quadro de superlotação e de insalubridade dos presídios brasileiros, razão pela qual os efeitos desta decisão devem ser estendidos a todo o território nacional (STJ, 2020, p. 16).

A Resolução nº 62 também evidenciou a dificuldade de os magistrados efetivarem os direitos e garantias postas na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984). A LEP prevê em seu art. 11 uma série de direitos devidos às pessoas custodiadas, a exemplo das assistências material e saúde. No tocante a assistência material (art. 12), há previsão de que os estabelecimentos forneçam alimentação, vestuário e instalações higiênicas, bem como instalações e serviços que atendam aos presos nas suas necessidades pessoais. Outrossim, a assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo deve compreender atendimento médico, farmacêutico e odontológico (art. 14).

É dizer, a previsão de direitos fundamentais já existe, no entanto, não são aplicados da forma devida. Subsiste uma completa discrepância entre o que consta na LEP e o funcionamento das instituições, o que deflagra a omissão do Estado brasileiro perante a população privada de liberdade.

Ainda que sem força de lei, a Resolução nº 62/2020 teve um papel importante ao trazer à tona a discussão em torno do encarceramento em massa e da criminalização de populações vulneráveis, especialmente diante da política de “guerra às drogas”. Mais que isto, a normativa expedida pelo CNJ reforçou os direitos devidos à população prisional e a excepcionalidade do regime de privação da liberdade, como pilares do Estado Democrático de Direito.

Em meio a pandemia de COVID-19, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ao elaborar a Resolução nº 62/2020, levantou a discussão em torno do desencarceramento e da possibilidade de medidas alternativas à prisão. A disseminação rápida da doença em ambientes superlotados e insalubres como das unidades prisionais tornava essencial a adoção de estratégias diversas à da prisão, a fim de consagrar a excepcionalidade do regime de privação.

De acordo com Rodrigo Conalço (2006, p. 129), a ineficácia do sistema que privilegia a aplicação da pena privativa de liberdade para combater ou prevenir a criminalidade é fato comprovado, atestado pelos altos índices de criminalidade e de reincidência que se verifica por toda parte.

Desse modo, o autor ressalta que a busca de medidas alternativas para as penas de prisão apresenta-se como uma tendência irreversível no moderno direito penal, que se diversifica nos vários países e siste-

mas legais em inúmeras possibilidades que se destinam a solucionar o desprestígio da repercussão penal provocada pela falência da pena privativa de liberdade como pena principal (CONALGO, 2006, p. 129).

Nessa senda, entendendo-se a falência da pena de privação de liberdade, tem-se optado pelas medidas de desencarceramento como forma de mitigar a superlotação nas unidades prisionais. Ainda que não se trate de uma política criminal propriamente dita, relacionada a uma política de transformação social que reduzisse as desigualdades, a Resolução nº 62 teve um papel fundamental como medida desencarceradoras.

Não à toa a CIDH (2021, p. 67) expôs que apesar dos esforços do Estado para reduzir o uso da prisão provisória, principalmente com a adoção de audiências de custódia e a incorporação da perspectiva de gênero na aplicação de medidas alternativas, vários desafios persistem para que a política criminal e penitenciária brasileira esteja em plena sintonia com os parâmetros internacionais de direitos humanos.

De acordo com Angela Davis (2019, p. 21), apesar de o discurso público ter ficado mais flexível, a ênfase recai quase que inevitavelmente na promoção de mudanças que produzam um sistema carcerário melhor. Em outras palavras, a maior flexibilidade que permitiu a discussão crítica dos problemas associados à expansão das prisões também restringe essa discussão à questão da reforma prisional (DAVIS, 2019, p. 21).

Por mais importantes que algumas reformas possam ser – a eliminação do abuso sexual e da negligência médica nas prisões femininas, por exemplo –, abordagens que se baseiam exclusivamente em reformas ajudam a reproduzir a ideia absurda de que não há alternativas às prisões. Debates sobre estratégias de desencarceramento, que deveriam ser o ponto principal de nossas discussões sobre a crise do sistema (DAVIS, 2019, p. 21-22)

Para a Comissão Interamericana, entre esses desafios estão “políticas criminais que apostam no encarceramento como solução para a insegurança do cidadão; pressão da mídia e da opinião pública para combater a insegurança através da privação de liberdade e defesa jurídica inadequada” (CIDH, 2021, p. 67).

A CIDH registra ainda que a principal política criminal do Estado brasileiro tem sido encarcerar grupos vulneráveis, em especial, mulheres negras e pobres. Isso se deve à decisão de transformar a ação policial ostensiva, em particular no âmbito da “guerra às drogas”, na frente prioritária de atuação do Estado em relação à violência urbana (CIDH, 2021, p. 191). A estratégia adotada para lidar com a insegurança pública e a violência tem sido operações mal planejadas e na aplicação rigorosa e pouco garantista da legislação penal.

A esse respeito, a Comissão (2021, p. 191) reafirma o alto grau de ineficácia que esse enfoque pode ter no combate ao crime organizado, assim como o potencial de reprodução de desigualdades baseadas na origem étnico racial e no gênero, pelos papéis que as mulheres afrodescendentes desempenham nas atividades auxiliares no tráfico e pequeno comércio de drogas.

A Resolução nº 62 do CNJ foi importante na medida em que tentou promover uma política judiciária voltada à efetivação do direito coletivo à saúde, em um cenário onde o alto índice de contaminação

e ausência de vacinação representava um risco à população carcerária, servidores, familiares e sociedade em geral. Marcadamente em um país que encarcera populações vulneráveis, a normativa do Conselho Nacional de Justiça também cumpre uma função social ao empreender uma crítica contundente e profunda à utilização *prima facie* do instrumento punitivo.

Resta saber se aprendemos a lição. Ao que parece o retorno da normalidade vem trazendo de volta para o sistema prisional as mesmas negligências e incongruências, deixando escapar a oportunidade de empreender um novo modelo de política criminal, mais reparador e menos punitivista.

## Conclusões

Como é possível observar, não é de hoje que o sistema penitenciário brasileiro reflete um completo estado de coisas inconstitucional, representado pela massiva e sistemática violação dos Direitos Humanos. A ausência de infraestrutura básica, a exemplo daquela ligada ao atendimento clínico e serviços de saúde, bem como a precária distribuição de água ou efetivação dos direitos previstos na Lei de Execução Penal, reflete um funcionamento naturalizado do sistema, onde a carência de direitos fundamentais é a regra, e seu cumprimento, exceção.

Com a pandemia de COVID-19, as prisões tornaram-se o centro de preocupação de políticos, autoridades e organizações, tendo em vista o risco ocasionado não somente à população privada de liberdade e seus diversos profissionais, como também, e especialmente, à sociedade civil. Em época em que inexistia vacina e havia escassez de recursos que pudessem salvaguardar toda as pessoas, uma nova mutação ou disseminação do coronavírus que afetasse as mais de 700 mil pessoas privadas de liberdade, fora os profissionais que atuam perante as instituições, poderia mesmo produzir uma verdadeira calamidade pública prisional, amparada mediante uma política de morte protagonizada pelo Estado.

Nesse sentido, em que pese à naturalização das violações de Direitos Humanos no âmbito carcerário, a adoção de uma série de medidas com vistas a amenizar os impactos do coronavírus se tornava imprescindível ou, ao menos, a ampliação de medidas alternativas à prisão, já tão enraizadas na doutrina e na legislação processual penal, embora não aplicadas devidamente pelos magistrados.

A crise sanitária colocou em curso possibilidades de evitar a prisão, porém ao que parece o retorno da normalidade trouxe de volta para o sistema prisional as mesmas violações e negações de direito, agora novamente esquecidas pelo debate público e político, deixando escapar a oportunidade de empreender um novo modelo de política criminal, menos encarcerador.

## Referências

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 12ª Edição. Rio de Janeiro: Revista Revan, 2011.

- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.
- BORGES, Juliana. **Encarceramento em Massa**. 4ª Reimpressão. São Paulo: Editora Jandaíra, 2021.
- BRASIL, Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020**. Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em 13/04/2023.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ). **HABEAS CORPUS Nº 568.693 - ES (2020/0074523-0)**. Disponível em <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/14102020%20HC-568.693.pdf>> Acesso 16/03/2023.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ). **STJ confirma decisão que mandou soltar todos os presos do país que tiveram liberdade condicionada à fiança**. 2020. Disponível em <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/14102020-STJ-confirma-decisao-que-mandou-soltar-todos-os-presos-do-pais-que-tiveram-liberdade-condicionada-a-fianca.aspx>> Acesso 17/04/2023.
- CIDH, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório Situação dos Direitos Humanos no Brasil**. 2021. Disponível em <<http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>> Acesso 15/04/2023.
- CIDH. **La CIDH urge a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la pandemia del COVID-19**. Disponível em <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/066.asp>>. Acesso em 09/04/2023.
- COLNAGO, Rodrigo Henrique. **Crime e política penal: Crise do sistema prisional e alternativas às prisões**. 2006. 153 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.
- DAVIS, Angela. **Estarão as Prisões Obsoletas?** 3ª Ed: Rio de Janeiro: DIFEL, 2019.
- DEPEN. Departamento Penitenciário. **Sistema de Informações do Departamento Penitenciário (SISDEPEN)**, 2022. Disponível em <<https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>> Acesso 10/04/2023.
- FBSP, Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **15º Anuário de Segurança Pública**. 2021. Disponível em <<https://forumseguranca.org.br/anuario-15>> Acesso 11/04/2023.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão**. 42ª ed. Petrópolis: Vozes, 2017.
- IDDD, Instituto de Defesa do Direito de Defesa. **Relatório sobre os dados sobre a COVID-19 no sistema prisional no 1º e 2º quadrimestres de 2020**. Disponível em <<https://iddd.org.br/primeiro-ano-da-pandemia-nas-prisoas-brasileiras-foi-de-negligencia-falta-de-itens-de-prevencao-e-agua/>> Acesso 11 de maio de 2020.
- MACHADO, Maíra Rocha; VASCONCELOS, Natalia Pires de. **Uma conjuntura crítica perdida: a COVID-19 nas prisões brasileiras**. Revista Direito e Práxis. Rio de Janeiro, Vol. 12, N. 3, 2021, p. 2015-2043. Disponível em <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/61283>> Acesso 10/04/2023.

PASTORAL CARCERÁRIA. **Questionário sobre coronavírus nas prisões revela que situação no cárcere está muito pior um ano após o início da pandemia.** 2021. Disponível em < <https://carceraria.org.br/combate-e-prevencao-a-tortura/questionario-sobre-coronavirus-nas-prisoas-revela-que-situacao-no-carcere-esta-muito-pior-um-ano-apos-o-inicio-da-pandemia>> Acesso 14 de abril de 2021

SANCHEZ, Alexandra. Et al. COVID-19 nas prisões: um desafio impossível para a saúde pública? **Cadernos de Saúde Pública**, v. 36, n. 5, p. 1-5, 2020. Disponível em < <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/41204>> Acesso em 12 de maio de 2021.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 9ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

SPOSATO, K. B.; MOITINHO, V. C. A internação socioeducativa em tempos de covid-19: desafios para a cidadania dos adolescentes. **Revista de Direitos Humanos e Desenvolvimento Social**, [S. l.], v. 2, p. 1–13, 2022. DOI: 10.24220/2675-9160v2e2021a5885. Disponível em: <https://periodicos.puc-campinas.edu.br/direitoshumanos/article/view/5885>. Acesso em 18 de abril de 2023.

SPOSATO, Karyna Batista; DELABRIDA, Zenith Nara Costa. Et al. COVID-19: Impactos Sobre Populações Vulneráveis. **Nota técnica nº 03-2021**, Subprojeto de Impactos Sociais da COVID-19 sobre Populações Vulneráveis no Estado de Sergipe, Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, Abril/2021.

SPOSATO, Karyna Batista; DELABRIDA, Zenith Nara Costa. Et al. COVID-19: Impactos Sobre Populações Vulneráveis. **Nota técnica nº 05-2022**, Subprojeto de Impactos Sociais da COVID-19 sobre Populações Vulneráveis no Estado de Sergipe, Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, Julho/2021. Disponível em < [https://www.researchgate.net/publication/354341957\\_QUINTA\\_NOTA\\_TECNICACOVID-19\\_IMPACTOS\\_SOBRE\\_POPULACOES\\_VULNERAVEIS](https://www.researchgate.net/publication/354341957_QUINTA_NOTA_TECNICACOVID-19_IMPACTOS_SOBRE_POPULACOES_VULNERAVEIS)> Acesso 10/04/2023.

## Epiphenomenon of decarceration in the COVID-19 pandemic: unlearned lessons?

**ABSTRACT** It is not new that the Brazilian prison system reflects a complete Unconstitutional State of Affairs. It is also not new that the Covid-19 pandemic has aggravated asymmetries and accentuated violations of human rights in different contexts, as well as in the Brazilian prison system, which has not been immune to this scenario of precariousness and denial of rights. Overcrowding, unhealthy conditions and the minimum lack of hygiene and health became more visible with the onset of the pandemic, opening up space for normative recommendations for extrication and the search for alternatives to prison in the face of the risks of high rates of contagion among the population. prison and public officials. However, the pandemic scenario was not enough for extrication measures to consolidate as a judicial policy. With the end of the pandemic and high vaccination coverage, the criminal justice system seems to have returned to its normal functioning, leaving aside a set of guidelines issued by the Conselho Nacional de Justiça (CNJ), as if they were left to the condition of unlearned lessons. In this study, we are dedicated to problematizing the scope of Resolution nº 62/CNJ as an instrument of criminal policy, particularly of extrication in a scenario marked by the spread of Covid-19 in the prison system and the naturalization of violations of the fundamental Human Rights of people deprived of freedom. For this purpose, data systematized by the Subprojeto Covid-19: Populações Vulneráveis do Estado de Sergipe, the Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) and the Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) were used, as well as specialized literature on the subject. **KEYWORDS** COVID-19; prison system; human rights; criminal policy; persons deprived of liberty.



# A violência doméstica em tempos de pandemia no Estado de Sergipe

*Daniela de Andrade Souza\**  
*Erick Felipe Araújo Pinto dos Santos\*\**  
*Antonina Gallotti Lima Leão\*\*\**

## RESUMO

Este artigo tem como objetivo analisar os impactos da pandemia da COVID-19 e das medidas sanitárias necessárias no número de casos de violência doméstica e feminicídio no Estado de Sergipe entre os anos de 2019 e 2020. O trabalho foi desenvolvido a partir de pesquisa de abordagem qualitativa, com a análise dos dados obtidos de relatórios sobre a problemática da pesquisa, a partir de procedimento de pesquisa bibliográfica e documental. Com isso, pode-se concluir que houve um aumento no número de casos em feminicídio e uma diminuição nos casos de violência doméstica no Brasil entre os anos de 2019 e 2020, o que leva a considerar a subnotificação dos casos em virtude do isolamento social das vítimas com seus agressores. Já em relação ao Estado de Sergipe, houve um aumento no número de casos de violência doméstica e uma diminuição no número de casos de feminicídio no mesmo período de análise.

## PALAVRAS-CHAVE

violência doméstica  
gênero  
racismo  
interseccionalidade  
pandemia

\* Doutoranda e mestra em Direitos Humanos pela Universidade Tiradentes (Unit). Especialista em Gênero e Sexualidade na Educação pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

\*\* Bacharelado em Direito pela Faculdade de Direito 8 de Julho.

\*\*\* Doutoranda em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Mestra em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos (Unimes). Professora da Faculdade de Direito 8 de Julho.

## 1. Introdução

“Está na hora de iniciarmos uma revolução das maneiras femininas – está na hora de devolver-lhes a sua dignidade perdida – e torná-las parte da espécie humana”<sup>1</sup>. Mary Wollstonecraft (1792, p. 74), considerada a primeira autora de obra feminista e defensora dos direitos das mulheres, no século XVIII rebateu figuras de destaque da época como Jean-Jacques Rousseau, John Gregory e James Fordyce, dando início a uma reflexão de ruptura da estrutura social ali posta e argumentando à necessidade de educação e autonomia das mulheres.

Séculos se passaram, e grandes vitórias na luta em prol dos direitos das mulheres foram conquistadas. Contudo, ainda há muito o que ser feito para que seja alcançada uma sociedade justa e igual. Tanto é que em pleno século XXI, o debate acerca da igualdade de gênero ainda se faz essencial na sociedade contemporânea, especificamente no cenário brasileiro.

Infelizmente, o Brasil ainda se encontra em amarras originadas do período de colonização, sendo o machismo, o racismo e a intolerância às diferenças parte de uma cultura enraizada. Dito isso, surge a necessidade de analisar várias das condutas perante a sociedade, para que seja possível pensar em caminhos para romper tais amarras e visar um futuro melhor em nosso país.

Dentre tais questões, o fenômeno da violência doméstica é um grave problema de saúde pública que assola o cenário brasileiro. De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2020, no primeiro semestre de 2019, o número de ameaças contra mulheres no Brasil foi de 282.926; já em relação ao primeiro semestre de 2020, fora de 238.174. Ainda sobre esse estudo, no primeiro semestre de 2019, o número de vítimas de feminicídio foi de 636, e no primeiro semestre de 2020, fora de 648. Tais estatísticas materializam o problema da violência doméstica vivenciado pelas mulheres brasileiras.

Trazendo a situação para o atual contexto da pandemia da COVID-19, as milhares de mulheres que já experimentavam uma situação cruel, passaram a conviver de modo mais intenso e contínuo com os seus agressores, que, de forma geral, são os seus parceiros. Para analisar esse cenário, a pesquisa do presente artigo será realizada sobre os números de violência no Estado de Sergipe, haja vista ser o local onde a pesquisa é desenvolvida.

Assim, a situação pandêmica instiga a seguinte questão: quais os impactos da pandemia do novo coronavírus e das medidas sanitárias necessárias no número de casos de violência doméstica e de feminicídio no Estado de Sergipe durante o ano de 2020, em relação ao ano anterior?

Para responder à problemática, traçam-se os seguintes objetivos: como geral, analisar o impacto da pandemia da COVID-19 sobre os números de violência doméstica e de feminicídios no Estado de Sergipe no ano de 2020, e, como específicos, a) identificar o contexto de violência de gênero no Brasil, levando em consideração fatores como raça e classe social; b) mapear os casos de violência doméstica e feminicídio nos anos anteriores ao período de isolamento social devido à pandemia do coronavírus, contrapondo-os

---

1 Destaque-se que o termo “feminismo” não existia em 1792, data da publicação de sua obra

com os números colhidos durante a pandemia, no Estado de Sergipe e c) analisar as medidas realizadas pelo governo brasileiro no enfrentamento da violência doméstica na pandemia.

Metodologicamente, o trabalho será desenvolvido a partir de pesquisa de abordagem qualitativa, com a análise dos dados obtidos de relatórios sobre a problemática da pesquisa, a partir de procedimento de pesquisa bibliográfica e documental.

Desse modo, o trabalho será estruturado da seguinte forma: no primeiro tópico, será abordado o contexto de violência doméstica no Brasil, com análise dos fatores de raça e classe social; já no segundo, as questões levantadas em torno da violência doméstica serão transportadas para o cenário pandêmico, identificando, através de números, o impacto da pandemia da COVID-19 casos de violência doméstica e feminicídio no Estado de Sergipe. Por fim, no terceiro tópico, será realizado um diagnóstico das medidas realizadas pelo governo brasileiro no enfrentamento da violência doméstica no contexto pandêmico.

## 2. Panorama sobre a violência doméstica no contexto brasileiro

A violência doméstica e familiar, de acordo com o artigo 5º da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), é “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológica e dano moral ou patrimonial”. Trata-se da brutalização das mulheres, que fazem parte de segmento vulnerável no contexto das relações familiares, por serem colocadas e naturalizadas em posição desigual nas relações de gênero. A violência ainda se faz presente em solo brasileiro, estando, dessa forma, dezenas de milhares de mulheres suscetíveis a atos violentos das mais diversas formas cotidianamente.

Em princípio, vale ressaltar que pesquisas apontam que, quanto maior a desigualdade entre homens e mulheres, maior é a violência de gênero na sociedade. Este aspecto possui extrema relevância, haja vista ser o Brasil um dos países com maiores índices de desigualdade no mundo, logo, com os maiores índices de violência de gênero (BIANCHINI, 2019). De acordo com um relatório do Fórum Econômico Mundial de 2019 (WORLD ECONOMIC FORUM), o Brasil estava na 92ª posição em um ranking que mede a igualdade entre homens e mulheres num universo de 193 países. Já em relação ao feminicídio, como apontado pela Universidade Federal de Santa Maria em 2021, o Brasil é o 5º país no mundo com maior número de casos no ranking da Organização Mundial de Saúde (OMS), com uma média de 4,8 assassinatos para cada 100 mil mulheres. Sendo que apenas no primeiro semestre de 2020, foram registrados 658 feminicídios no país, 1,9% a mais do que no mesmo período de 2019.

Assim, é notório que a violência doméstica consiste em um processo também de ordem social. Sua compreensão exige a análise do papel reservado à mulher nas relações sociais, as quais são marcadas pelo emprego de violência física e/ou psicológica. Essa dominação dá terreno para que o homem se sinta legitimado a realizar a violência, e serve para compreender a inércia da mulher vítima da agressão, especialmente no que tange às reconciliações com o companheiro agressor, após reiterados episódios de violência (BIANCHINI, 2010).



Para compreensão de tal fenômeno, de acordo com o Instituto Maria da Penha, 2018, se faz necessário o entendimento dos ciclos da violência, que constituem três fases: 1) aumento da tensão; 2) ato de violência e 3) arrependimento e comportamento carinhoso do agressor.

Na primeira fase, o agressor mostra-se tenso e irritado por coisas sem relevância, chegando a ter acessos de raiva, sendo que ele também humilha a vítima, faz ameaças e destrói objetos. Já a vítima tenta acalmar o agressor, fica aflita e evita qualquer conduta que possa provocar o agressor. Nessa fase, geralmente a vítima nega que esteja sofrendo agressões, escondendo fatos das demais pessoas e em várias vezes, acreditando que fez algo de errado para justificar o comportamento violento do agressor. Essa tensão pode durar dias ou anos (INSTITUTO MARIA DA PENHA, 2018).

A segunda fase corresponde à explosão do agressor, assim, a falta de controle chega ao limite e leva ao ato violento. Toda tensão acumulada na primeira fase se materializa em violência verbal, física, psicológica, moral ou patrimonial. A vítima mesmo tendo consciência que o agressor está fora de controle e tem um poder destrutivo grande em relação à sua vida, tem o sentimento de paralisia e impossibilidade de reação. Aqui, a mulher sofre de uma tensão psicológica severa e sente medo, ódio, solidão, pena de si mesma, vergonha, confusão e dor. Geralmente há um distanciamento do agressor após o ato violento (INSTITUTO MARIA DA PENHA, 2018).

A terceira fase se caracteriza pelo arrependimento do agressor, que se torna amável para conseguir a reconciliação. A mulher se sente confusa e pressionada a manter o seu relacionamento diante da sociedade, principalmente quando o casal tem filhos. Existe um período relativamente calmo, em que a mulher sente felicidade ao constatar os esforços e as mudanças de atitude do agressor, lembrando também dos bons momentos que o casal já teve (INSTITUTO MARIA DA PENHA, 2018).

Dessa forma, como há a demonstração de remorso, a vítima se sente responsável pelo agressor, o que estreita a relação de dependência entre eles. Na última fase há um misto de medo, confusão, culpa e ilusão nos sentimentos da vítima. Por fim, a tensão volta e, com ela, as agressões da primeira fase (INSTITUTO MARIA DA PENHA, 2018).

Vale destacar que existe um escalonamento da intensidade e da frequência das agressões, as quais dependem de cada caso. Ademais, se constata que a repetição cíclica das etapas tende a fazer com que a agressão seja cada vez mais grave e habitual (BIANCHINI, 2010).

Diante do exposto, é preciso quebrar esse ciclo da violência. As mulheres, que são as vítimas das agressões, não falam sobre os atos violentos por um misto de sentimentos que sentem, como a vergonha, o medo e o constrangimento. Já os agressores, em diversas vezes, constroem sua imagem de parceiros perfeitos e bons pais, dificultando a revelação da violência pela vítima (INSTITUTO MARIA DA PENHA, 2018).

Para mudar a situação em que se encontram as mulheres, estas necessitam de uma rede de apoio integrada para se sentirem minimamente protegidas ao fazer a denúncia para as autoridades, por se tratar de questão de saúde pública. Aos agressores, por sua vez, é preciso que sejam refletidas suas condutas, a partir de ajuda profissional que direcione para o entendimento das relações de gênero e o papel dos ho-

mens na luta pelo fim da violência doméstica. O problema da violência de gênero é um problema de toda a sociedade; devendo, além de relatar às autoridades competentes sobre as agressões naquele contexto familiar, prevenindo um possível caso de feminicídio, que é o assassinato da vítima em razão da condição do sexo feminino, refletir profunda das raízes da desigualdade de gênero.

Como já destacado, o problema da violência de gênero constitui uma questão arraigada, normalizada, estrutural e cultural, cujo enfrentamento exige profundas mudanças sociais, alterações da forma de pensar, de agir e de reagir frente ao fenômeno social. Dessa forma, é preciso a ciência dos principais entraves da igualdade de gênero, aos quais, caso superados, levariam à diminuição da violência: 1) manutenção dos papéis de gênero e de atitudes sexistas e 2) a desigualdade estrutural entre homens e mulheres (BIANCHINI, 2019).

Quanto ao primeiro entrave, é evidente que na sociedade brasileira há um predomínio dos homens na ocupação dos espaços de poder nesse regime político, com a perpetuação de atitudes sexistas. Há um entendimento na subjetividade do povo brasileiro, marcado pelo machismo e patriarcalismo, especialmente entre os homens, que em razão da dominação que eles possuem em face das mulheres, através das agressões, eles se sentem legitimados a realizar a violência (BIANCHINI, 2019). Tanto é que na sociedade contemporânea, existem pessoas que aleguem teses como a da legítima defesa da honra.

A legítima defesa da honra é uma tese utilizada para a absolvição de acusados, especialmente quando ligados no Tribunal do Júri, e especificamente nos casos dos crimes passionais. Em razão das circunstâncias do crime, são julgados pelo júri, a qual é composto por pessoas leigas e sem conhecimento técnico, decidindo este na maioria das vezes, pelo machismo ou pela emoção (CARVALHO, 2017).

Em plenário, o Supremo Tribunal Federal (STF) proibiu o uso dessa tese em crimes de feminicídio. Por unanimidade, o Supremo firmou entendimento de que a tese é inconstitucional, por violar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção à vida e da igualdade de gênero. A decisão tomada referendou liminar concedida pelo ministro Dias Toffoli na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 779. Toffoli reafirmou sua decisão, dando interpretação conforme a Constituição Federal a dispositivos do Código Penal e do Código de Processo Penal, de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa (art. 25 do CP).

Ademais, de acordo com o ministro, tal tese, além de ser um argumento atécnico e extrajurídico, é um estratagema cruel, subversivo da dignidade da pessoa humana e dos direitos à igualdade e à vida. Em seu ver, a tese trata-se de um recurso argumentativo e retórico odioso, desumano e cruel utilizado pelas defesas de acusados de feminicídio ou agressões contra mulher para colocar às vítimas a causa de suas próprias mortes ou lesões, contribuindo para a naturalização e perpetuação de violência contra as mulheres no Brasil.

Já em relação ao segundo entrave, vale dizer que a violência doméstica é um fenômeno estrutural, haja vista que deriva da desigualdade entre homens e mulheres e que se utiliza dessa injusta condição para a perpetuação da realidade que se faz presente (BIANCHINI, 2019). Por essa razão é que se reflete que, ainda que de tantos avanços conquistados pelos movimentos de mulheres, como a Lei Maria da Penha e a tipificação do crime de feminicídio, a violência doméstica continua sendo uma realidade no Brasil.

Evidentemente, a manutenção de um relacionamento violento entre as vítimas e os agressores é bastante complexo, haja vista a presença de diversos fatores, como o medo de que o agressor se torne ainda mais violento, concretizando ameaças, caso a vítima o denuncie ou o abandone; esperança de que o agressor mude o seu comportamento, fazendo cessar a agressão; preocupação com a integridade da família e vergonha de expor publicamente os episódios de violência (BIANCHINI, 2010).

É essencial que as mulheres reflitam sobre a sua condição, tendente a viabilizar um processo de mudança subjetiva paralelo à definição das experiências de agressão. Assim, elas precisam compreender o processo de violência e tomar a decisão de manter o relacionamento abusivo, superar as duas primeiras fases do ciclo de violência ou afastar-se de forma definitiva do agressor (BIANCHINI, 2010). No entanto, qualquer escolha só deve ser efetivada com a mulher em situação de segurança de sua saúde, integridade física, psíquica, moral, sexual e patrimonial. Nesse aspecto que a Lei Maria da Penha mostra a sua importância (INSTITUTO MARIA DA PENHA, 2018).

A Lei Maria da Penha trouxe mudanças, especificamente no que tange à ação penal. O STF, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424, estabeleceu que o crime de lesão corporal leve tem uma peculiaridade: dependendo da incidência ou não da Lei Maria da Penha, o crime pode ter dois tipos de ações penais, dependendo do caso concreto. Se a lesão corporal não tem a incidência da Lei Maria da Penha, o crime é de ação penal pública condicionada à representação, nos termos do Art. 88º da Lei nº 9.099/95. Caso tenha a incidência da Maria da Penha, a ação penal será pública incondicionada, nos termos dos artigos 17º e 41º da Lei nº 11.340/2006. Tal alteração possui extrema importância em razão de sua relevância pública e também do fato de que em muitos casos as mulheres acabam perdendo as agressões de seus companheiros.

A Lei nº 13.104/2015 (Lei do Feminicídio) incluiu o crime de feminicídio (Art. 121, §2º, CP), além de prever três causas de aumento de pena específicas para esta figura (Art. 121, §7º, CP) e acrescentou o feminicídio no rol de crimes hediondos (Art. 1º, inciso I da Lei nº 8.072/1990). O feminicídio diz respeito a forma qualificada do crime de homicídio, é o homicídio praticado contra a mulher, desde que por razões da condição de sexo feminino. Nos termos do Art. 2º-A da Lei nº13.104/2015, considera-se que há razões da condição de sexo feminino quando o crime envolve violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher (ALVES, 2020, p.743-744).

Frise-se que, para incidir a qualificadora do feminicídio, não basta o crime ser praticado no âmbito doméstico, familiar ou de relação de afeto. É preciso que o fator determinante seja o gênero feminino (ALVES, 2020, p.744).

## 2.1. A questão raça como influenciadora nos casos de violência doméstica

De acordo com os dados do Atlas de Violência de 2021, em 2019, 66% das mulheres assassinadas no Brasil eram negras. Em termos relativos, enquanto a taxa de homicídios de mulheres não negras foi de 2,5, a mesma taxa para as mulheres negras foi de 4,1. Isso significa que o risco relativo de uma mulher

negra é 1,7 vezes maior do que o de uma mulher não negra. Os Estados que apresentaram maior risco relativo de vitimização letal de mulheres negras foram Rio Grande do Norte (5,2), Amapá (4,6) e Sergipe (4,4), onde os percentuais de mulheres negras vítimas de homicídios em relação ao total de assassinatos foram de 88%, 89% e 94%, respectivamente.

Desse modo, para falarmos sobre violência doméstica, é imprescindível que o problema seja articulado com os demais eixos de desequiparação e opressão entre as mulheres, como o fator raça. O racismo não se configura como um simples ato de vontade de um indivíduo, mas sim como um sistema de opressão que nega direitos, sendo um problema estrutural bastante complexo. Assim, mesmo que uma pessoa pudesse se afirmar como não racista – o que é difícil ou impossível, já que se trata de uma estrutura social enraizada-, isso não seria suficiente, pois a inação contribui para a perpetuar a opressão (RIBEIRO, 2019, p.14).

Seria completamente ilógico um sujeito que, fruto de uma sociedade enraizada pelo racismo, não se assumir como racista. O racismo é algo que está no povo brasileiro e contra a qual se deve lutar. Evidentemente existem aquelas pessoas que sejam abertamente racistas e manifestem sua hostilidade contra grupos sociais vulneráveis das mais diversas formas, porém, é preciso destacar que o racismo é algo muito presente na sociedade brasileira que muitas vezes passa despercebido. Como no caso das pessoas brancas, as quais muitas vezes não pensam o que é o racismo, vivendo suas vidas sem que a sua cor as faça refletir sobre essa condição. Por essa razão que o combate ao racismo é um processo longo e doloroso (RIBEIRO, 2019, p.38-39).

É claro que o movimento feminista brasileiro realizou conquistas memoráveis, tendo como orgulho o fato que desde o início está identificado com as lutas populares, tal como pelas lutas de democratização do país. Porém, vale destacar que este em conformidade com os movimentos sociais progressistas da sociedade brasileira, o feminismo esteve por muito tempo preso em amarras da visão eurocêntrica e universalizante das mulheres (CARNEIRO, 2003, p.2).

Uma consequência desse aprisionamento foi a incapacidade de reconhecer as diferenças e desigualdades presentes no universo feminino em relação a identidade biológica. Assim, vozes foram silenciadas e corpos estigmatizados de mulheres vítimas de outras formas de opressão além do sexismo, continuando, assim, no silêncio e invisíveis (CARNEIRO, 2003, p.2). Essa problemática vem exigindo a reelaboração do discurso e práticas políticas do feminismo, tendo como elemento determinante nessa alteração de perspectiva o emergente movimento de mulheres negras sobre o ideário e a prática política feminista no Brasil (CARNEIRO, 2003, p.2).

Dessa forma, reconhecer a existência da categoria raça como uma realidade social e ideologicamente constituída, tendo esse impacto direto na vida das mulheres negras, significa levar em consideração que certos grupos raciais estão em situação de maior vulnerabilidade à punição estatal mesmo quando a punição não é articulada em termos da seletividade racial (ALVES, 2017, p.110). Nesse sentido, os processos de produção e vulnerabilidade social e de dominação não podem ser entendidos sem se levar em conta a intersecção entre raça, gênero e classe social (ALVES, 2017, p.105).

Em relação a essa interseccionalidade, um dos problemas é que as visões de discriminação racial e de gênero partem do princípio de que estamos falando de categorias diferentes de pessoas. A visão tradicional afirma que a discriminação de gênero diz respeito às mulheres e a racial diz respeito à raça e à etnicidade. A interseccionalidade sugere, que na verdade, nem sempre se lida com grupos distintos de pessoas e sim com grupos sobrepostos (CRENSHAW, 2002, p.9-10).

Ao sobrepor o grupo das mulheres com o das pessoas negras, o das pessoas pobres e também o das mulheres que sofrem discriminação por conta da sua idade ou por serem portadoras de alguma deficiência, é possível observar que se encontram no centro, e isso não se trata de uma coincidência, pois são as mulheres de pele mais escura que possuem tendência de serem excluídas das práticas tradicionais de direitos civis e humanos (CRENSHAW, 2002, p.10).

Sob a ferramenta da interseccionalidade, encontra-se um duplo problema: a discriminação em si e a invisibilidade dessa discriminação dentro dos movimentos políticos e das políticas intervencionistas. Dessa forma indaga-se: por que é tão difícil incorporar as questões sobrepostas de discriminação a algumas maneiras tradicionais de se pensar a discriminação racial e de gênero? Nesse sentido, uma das dificuldades é que, mesmo dentro dos movimentos feministas e antirracistas, raça e gênero são vistos como problemas mutuamente exclusivos (CRENSHAW, 2002, p.14).

Parte do problema está no fato que esses movimentos são pensados de forma separada e acredita-se que as intervenções devam priorizar uma questão de cada vez. Os líderes argumentam que as mobilizações em torno das questões de gênero se baseiam nos interesses das pessoas radicalmente dominantes nos movimentos das mulheres, as brancas. E, nos movimentos contra o racismo, os homens negros (CRENSHAW, 2002, p.14).

Assim, mais uma questão vem à tona: o que e como proceder diante disso? Uma ação é reconhecer que os direitos contra a discriminação já existem. O povo precisa reconfigurar suas práticas que contribuem para a invisibilidade interseccional, e isso inclui a integração dos diversos movimentos e inclui a nomeação de uma mulher para chefiar a seção que cuida da discriminação racial e não considerar isso fora do comum.

Precisa-se adotar uma abordagem de baixo para cima da nossa coleta de informações, para de pensar em termos de categorias, em termos de gênero e de raça, de cima para baixo (CRENSHAW, 2002, p.16). A interseccionalidade, como ferramenta teórico-metodológica nascida no movimento de mulheres negras, oferece uma oportunidade de fazer com que as políticas públicas e práticas sejam, efetivamente, inclusivas e produtivas (CRENSAW, 2002, p.16).

### **3.A violência doméstica em tempos pandêmicos: uma pandemia no interior de outra?**

Com o advento da pandemia da COVID-19, as relações domésticas sofreram grande impacto, tendo em vista que o contato das mulheres com os seus agressores se tornou constante.

De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2021, os números de feminicídio aumentaram de 1.330 para 1.350 casos entre os anos de 2019 e 2020. Já em relação a lesão corporal dolosa – violência doméstica (Art. 129, § 9º, CP), houve uma diminuição no número de casos nesse período, passando de 246.664 para 230.160.

Segundo Vieira, Garcia e Maciel (2020), além da vigilância com maior frequência, impedindo o contato com familiares e amigos, o isolamento também acirra o controle das finanças domésticas, que, “com a presença mais próxima do homem em um ambiente que é mais comumente dominado pela mulher, [...] fere diretamente a figura do macho provedor, servindo de gatilho para comportamentos violentos”.

Nesse sentido, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, no relatório “Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil”, realizado durante a pandemia da COVID-19, considera que a queda dos registros, em verdade, se deu em razão das medidas de isolamento social impostas pela quarentena, “que exigia da vítima uma permanência maior dentro de casa junto a seu agressor, em geral seu companheiro, o que a impedia de dirigir-se às autoridades competentes para denunciar o ocorrido” (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2021, p. 7). Isso porque se confrontou a suposta redução da violência doméstica nos boletins de ocorrência com o aumento da violência letal, indicando que, embora a violência letal estivesse crescendo no período, as mulheres estavam encontrando mais dificuldades para realizar denúncias do que em períodos anteriores provavelmente por dois motivos: em função do maior convívio junto ao agressor e da consequente ampliação da manipulação física e psicológica sobre a vítima; e das dificuldades de deslocamento e acesso a instituições e redes de proteção, que no período passavam por instabilidades, como diminuição do número de servidores, horários de atendimento reduzidos e aumento das demandas, bem como pelas restrições de mobilidade (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2021, p. 8).

Assim, a pesquisa realizada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública produziu dados que demonstram a influência da crise sanitária no enfrentamento da violência. Segundo o relatório, uma em cada 4 mulheres brasileiras (24,4%) acima de 16 anos afirma ter sofrido algum tipo de violência ou agressão nos últimos 12 meses, durante a pandemia da COVID-19. Isso significa dizer que cerca de 17 milhões de mulheres sofreram violência física, psicológica ou sexual no último ano. Além disso, cerca de 4,3 milhões de mulheres (6,3%) foram agredidas fisicamente com tapas, socos ou chutes, o que leva ao dado de que 8 mulheres apanharam no Brasil durante a pandemia do novo coronavírus.

O tipo de violência mais frequentemente relatado foi a ofensa verbal, como insultos e xingamentos, experimentadas por 13 milhões de brasileiras (18,6%), e aproximadamente 3,7 milhões de brasileiras (5,4%) sofreram ofensas sexuais ou tentativas forçadas de manter relações sexuais. Ameaças com faca ou arma de fogo atingiram 2,1 milhões de mulheres (3,1%), e espancamento ou tentativa de estrangulamento, 1,6 milhão de mulheres (2,4%) (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2021).

Em relação ao perfil das vítimas, o relatório verificou que, quanto mais jovem, maior a prevalência de violência, sendo que 35,2% das mulheres de 16 a 24 anos relataram ter vivenciado algum tipo de violência, 28,6% das mulheres de 25 a 34 anos, 24,4% das mulheres de 35 a 44 anos, 19,8% das mulheres de

45 a 59 anos e 14,1% das mulheres com 60 anos ou mais (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2021).

Quanto ao perfil racial, mulheres pretas experimentaram níveis mais elevados de violência (28,3%) do que as pardas (24,6%) e as brancas (23,5%), corroborando com o fator raça como influenciador da violência doméstica. Ademais, mulheres separadas e divorciadas apresentaram níveis mais elevados de vitimização (35%) do que em comparação com casadas (16,8%), viúvas (17,1%) e solteiras (30,7%), o que se acentua com o aumento da gravidade/intensidade da violência física. Isso se dá em virtude da tentativa de rompimento com o agressor, o que pode aumentar as chances de mulheres serem mortas por seus parceiros íntimos, revelando “que a separação é, ao mesmo tempo, a tentativa de interrupção da violência, mas também o momento em que ela fica mais vulnerável” (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2021, p.12).

Nesse sentido, 72,8% dos autores das violências sofridas são conhecidos das mulheres, principalmente sendo cônjuges, companheiros ou namorados (25,4%), bem como ex-cônjuges, ex-companheiros ou ex-namorados (18,1%). Ainda, perfazem o perfil de autores pais e mães (11,2%), padrastos e madrastas (4,9%), e filhos e filhas (4,4%), revelando a alta prevalência de violência doméstica e intrafamiliar (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2021).

Corroborando com esses dados, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública constatou que “81,5% das vítimas foram mortas pelo parceiro ou ex-parceiro íntimo, mas se considerarmos também demais vínculos de parentesco temos que 9 em cada 10 mulheres vítimas de feminicídio morreram pela ação do companheiro ou de algum parente”. Tais dados realçam uma realidade enfrentada pelas brasileiras: os principais autores do crime de feminicídio são os companheiros e os ex-companheiros das vítimas (ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2021, p. 96). Ainda, afirmou-se que o contato ainda mais intenso das vítimas com os seus agressores em razão do isolamento social fez com que as agressões se tornassem bastante constantes no âmbito residencial. Tanto é que 54% dos casos de feminicídio foram em suas residências no Brasil em 2020 (ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2021).

Já em relação às medidas protetivas de urgência distribuídas e concedidas pelos Tribunais de Justiça entre os anos de 2019 e 2020, em 2019, 388.861 foram as medidas distribuídas e 281.941 as concedidas. Já em 2020, 377.405 foram as medidas distribuídas e 294.440 as concedidas pelos TJs (ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2021). As chamadas de 190 envolvendo a violência doméstica são um dado que mostra o impacto da pandemia. Em 2019, o número de chamadas foi de 596.721, já em 2020, esse dado aumentou, chegando ao número de 694.131 ligações, tendo, dessa forma, uma variação de 16,3%. Passando agora pela perspectiva da ameaça envolvendo vítimas mulheres, o número em 2019 foi de 655.730, e em 2020 o percentual diminuiu, tendo 582.591 casos (ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2021).

### 3.1. O impacto da pandemia do Covid-19 nos números de violência

## doméstica e feminicídio no Estado de Sergipe

No caso do Estado de Sergipe, pode-se atestar um aumento nos números de violência doméstica e uma diminuição nos casos de feminicídio. De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2021, o Estado de Sergipe teve 21 casos de feminicídio em 2019; já em 2020, o número de casos foi de 14. Ao que tange o número de tentativas de feminicídio, em 2019 o número foi de 15 casos, já em 2020, houve um aumento considerável, chegando a 52 casos em solo sergipano.

Nesse estudo, ainda foi apontado que em relação ao crime de lesão corporal dolosa – violência doméstica (art. 129, §9º, CP), Sergipe teve, em 2019, o número de 840 casos. Já em 2020, o número fora de 972, tendo, dessa forma, uma variação de 14,6%. Em relação a chamadas ao número 190, de atendimento aos casos de violência doméstica, em 2019, Sergipe teve o número de 2.749 ligações, e, em 2020, um total de 10.013 chamadas, representando uma variação de 264,2%.

O monitoramento da série de reportagens “Um vírus e duas guerras”, realizado pela parceria entre as mídias independentes Amazônia Real, AzMina, #Colabora, Eco Nordeste, Marco Zero Conteúdo, Portal Catarinas e Ponte Jornalismo, afirma que em 2020, no Nordeste, o Estado de Sergipe teve a maior taxa de feminicídios no quadrimestre janeiro-abril, 0,67, seguido pelo Maranhão, 0,59. Ademais, segundo informações da Secretaria de Segurança Pública de Sergipe (SSP-SE) de janeiro a abril de 2020 foram registrados oito casos de feminicídio, enquanto em 2019 foram sete. Ainda de acordo com a SSP-SE, o Estado apresentou uma redução no número de queixas relacionadas a outros tipos de crime, com 507 registros em 2019, e 332 em 2020.

Em relação aos dados de 2021, a Coordenadoria de Estatística e Análise Criminal (CEACrim), da Secretaria de Segurança Pública de Sergipe (SSP-SE) afirma que Sergipe já computa 509 casos de lesão corporal contra mulheres. Além disso, também foram registrados 347 casos de estupro de vulneráveis, que envolvem vítimas com deficiência, menores de idade, enfermas e ainda aquelas que não têm o necessário discernimento para a prática do ato sexual, o que significa uma média de 28,9 a cada mês. Entre janeiro e fevereiro do corrente ano, foram registrados 54 casos, o que indica uma média de 27 ocorrências por mês.

Contudo, o Departamento de Atendimento a Grupos Vulneráveis (DAGV, 2021) do Estado chama a atenção para a subnotificação dos dados. Se comparado, o número é 29,9% em relação ao mesmo período do ano passado, quando houve 251 ocorrências. Porém, como já analisado anteriormente, o isolamento produz uma aparência de redução dos casos de violência, que, em verdade, não estão chegando até os registros policiais.

Diante de todos esses dados, chega-se a uma conclusão: o ciclo da violência doméstica não foi quebrado, visto que o crime de lesão corporal em sede de violência doméstica se agravou; assim, o status quo patriarcal ainda permanece no seio social sergipano, agravado pela crise sanitária. Esse aumento se dá por uma ordem de fatores, especificamente pelo contato mais constante e intenso entre as vítimas e os seus agressores, que constituem as transformações proporcionadas pelo cenário pandêmico, como demonstradas pelos dados relatados, em especial, o número de atendimentos online e por chamadas do 190.



A presença constante dos agressores constrange as mulheres, fazendo com que não se sintam seguras a se dirigirem até as autoridades competentes para comunicar o fato ocorrido. Assim, outras formas para comunicar a violência sofrida precisaram ser criadas, a serem trabalhadas no tópico a seguir.

## **4. Diagnóstico das medidas realizadas pelo governo brasileiro no enfrentamento da violência doméstica no contexto pandêmico**

Como visto, o fenômeno da pandemia acentuou o problema da violência doméstica. Isso significa que a falta ou escassez de uma rede de acolhimento em que a vítima se sinta segura para quebrar o ciclo de violência impactou em grande medida nos casos de violência, proporcionando o pior resultado possível, que é um maior índice de mortes de brasileiras em razão do gênero feminino. Assim, passa-se a analisar quais medidas de enfrentamento adotadas pelo governo brasileiro para auxiliá-las nesse contexto.

A Organização das Nações Unidas (ONU) fez várias recomendações para os países em relação ao enfrentamento da violência doméstica na pandemia, através de documentos como o de “Diretrizes para atendimento em casos de violência de gênero contra meninas e mulheres em tempos de pandemia da COVID-19” (ONU MULHERES, 2020), tendo como destaque a necessidade de maiores investimentos em serviços de atendimento online, estabelecimento de serviços de alerta de emergência em farmácias e supermercados e criação de abrigos temporários para vítimas de violência de gênero.

O Brasil se posicionou nesse sentido, ao fazer maiores investimentos em serviços de atendimento online, criando ou adaptando aplicativos online para a realização de denúncias e expandindo os canais de denúncia telefônica. Assim, o governo federal lançou um aplicativo para que as vítimas denunciem a violência cometida de forma online, o Direitos Humanos Brasil. Todavia, por mais que tais medidas sejam sim importantes, estas não deram um retorno positivo de forma imediata. Tanto que o número de casos de feminicídio aumentou entre os anos de 2019 e 2020, ou seja, o ciclo da violência não foi rompido antes do resultado fatal.

Comparando a atuação de outros países como França, Espanha, Itália e Argentina, a do governo brasileiro foi insuficiente. De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2020, nesses países citados, além de maiores investimentos em serviços de atendimento online, observam-se medidas como a criação de abrigos temporários para vítimas de violência de gênero, o estabelecimento de serviços de alerta de emergências em supermercados e farmácias, maiores investimentos em organizações da sociedade civil organizada e declaração de abrigos e serviços de atendimento à mulher como essenciais. Apenas a título ilustrativo, vale observamos uma das condutas realizadas pelo governo francês. Lá, houve uma transformação de quartos de hotéis em abrigos temporários para mulheres em situação de violência doméstica, garantindo, assim, maior segurança para essas vítimas.

Dessa forma, para impedir que a situação em que se encontram as mulheres se agrave ainda mais, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) se uniu à Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e lançaram, em junho de 2020, a campanha Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica. A ideia central da

campanha é que a mulher consiga pedir ajuda em farmácias, órgãos públicos e agências bancárias com um “X” vermelho desenhado na palma da mão. Assim, ao verem o sinal, os atendentes desses locais acionam as autoridades policiais (CNJ, 2021).

O sinal “X” vermelho na palma da mão ou em um pedaço de papel, permitirá ao atendente que reconheça que aquela mulher foi vítima de violência doméstica, e, dessa forma, acione a Polícia Militar. Quando a vítima mostrar o sinal, a pessoa que a atende, usando os meios disponíveis, registra o nome, o telefone e o endereço da suposta vítima, e liga para o número 190 para acionar a PM (CNJ, 2021).

Se possível, o atendente conduz a vítima a um espaço reservado, para aguardar a chegada das autoridades policiais. Caso a vítima não queira a polícia naquele momento, a pessoa que atende deve entender e seguir com o protocolo. Dessa forma, após a saída da vítima, deve transmitir as informações para o telefone 190, para a segurança dos envolvidos e o sucesso da operação. Em caso de prisão em flagrante, a Polícia Militar encaminha a vítima e o agressor para a Delegacia de Polícia. Caso contrário, o fato será informado à delegacia por meio do sistema próprio para dar os encaminhamentos necessários, que são o boletim de ocorrência e pedido de medida protetiva (CNJ, 2021).

Ainda, a partir de 25 de outubro de 2021, os mais de 13 mil cartórios brasileiros passaram a ser pontos de apoio às mulheres vítimas de violência doméstica. As unidades passam a integrar a campanha Sinal Vermelho. A ação nacional é permanente e envolve a Associação dos Notários e Registradores do Brasil (ANOREG/BR), entidade que representa todos os cartórios do país, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Para integrar os cartórios à iniciativa, a ANOREG/BR produziu e disponibilizou materiais a suas unidades de todo o país, como vídeos, cartilha e cartazes, tal como material para as redes sociais, com o intuito de preparar os funcionários no auxílio a essas vítimas (ANOREG/SE, 2021).

O Estado de Sergipe, preocupado com a situação em que se encontram as mulheres vítimas de violência doméstica ou familiar, aprovou a Lei nº 8.846/2021 e instituiu o Programa de Proteção às Mulheres “Sinal Vermelho”, como forma de pedido de socorro e ajuda para essas vítimas, medida de combate e prevenção à violência, conforme a Lei Federal nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

Por mais que o governo brasileiro tenha levado publicamente a questão do enfrentamento da violência doméstica em tempos da pandemia, sua atuação ficou bastante aquém da necessária. Com as poucas medidas adotadas pelo governo brasileiro, as organizações de sociedade civil, empresas e movimentos sociais realizaram uma grande mobilização para apresentar alternativas às mulheres vítimas de violência, criando e diversificando canais de denúncia. Porém, essas não estavam articuladas institucionalmente ou como diretrizes de políticas públicas consistentes. Assim, se tornaram ainda maiores os desafios aos estados e aos órgãos da justiça e da segurança pública (PIMENTEL; MARTINS, 2020, p. 41).

Nesse sentido, o cenário pandêmico parece impor desafios ainda mais complexos para o enfrentamento da violência contra a mulher, a qual necessita ser priorizado como uma política pública forte e consistente, e não limitada apenas aos setores de segurança pública. O combate à violência de gênero passa pelo fortalecimento das redes de proteção à mulher e por um estabelecimento de metas, recursos

financeiros e humanos que possam atuar de forma conjunta no enfrentamento dessa questão (PIMENTEL; MARTINS, 2020, p. 41).

## 5. Conclusão

Diante do exposto, foi possível constatar que a pandemia do novo coronavírus impactou o contexto de violência doméstica e feminicídio no cenário brasileiro de forma geral, bem como no sergipano, recorte espacial da presente pesquisa. Nesse sentido, a realidade que se impôs fez necessária a implementação de outras medidas sanitárias no enfrentamento da violência doméstica.

Para chegar a tal resposta, no primeiro tópico foi feita uma abordagem da situação das mulheres, destacando como a violência doméstica continua sendo uma realidade no cenário brasileiro. Além disso, foram trazidos os conceitos de violência doméstica, ciclos da violência, feminicídio e a tese da legítima defesa da honra, bem como abordadas importantes leis como a do feminicídio e a Lei Maria da Penha.

Ainda nesse tópico, foi destacado que as principais vítimas da violência são mulheres negras, assim, a violência doméstica nos remete a outro grave problema, o racismo. Sob essa perspectiva, destacou-se a interseccionalidade entre gênero e raça como uma ferramenta capaz de fazer com que as políticas públicas e práticas sejam, efetivamente, inclusivas e produtivas, e metodológica, ao possibilitar a análise da situação das mulheres negras e a violência doméstica.

Avançando, o artigo adentrou na ligação entre a pandemia da COVID-19 e os impactos nos casos de violência doméstica e de feminicídio. Por meio de pesquisa documental, atestou-se o aumento dos números de feminicídio no Brasil, e uma diminuição em relação a lesão corporal dolosa – violência doméstica. Essa aparente discrepância é compreensível quando levada a questão sob a ótica do isolamento social, medida utilizada para prevenção de novos casos de infecção pelo vírus, o que fez com que as mulheres ficassem reféns de seus agressores, de forma constante e intensa. A falta de perspectivas, de rede de apoio, de caminhos para sair da situação de violência foram barreiras a denúncias que poderiam as salvar do último e fatal nível da violência, o feminicídio.

Após a análise do cenário brasileiro, o terceiro tópico se voltou para a situação no Estado de Sergipe. Segundo os dados, constatou-se que houve um aumento nos números de violência doméstica e uma diminuição nos casos de feminicídio em solo sergipano entre os anos de 2019 e 2020.

Por fim, foi feito um diagnóstico das medidas realizadas pelo governo brasileiro no enfrentamento da violência doméstica no contexto da pandemia. Em relação a sua atuação, o Brasil ficou aquém do que poderia ter feito, tanto que o número de casos de feminicídio se elevaram, acentuando a questão da violência e mostrando que o ciclo da violência doméstica não foi quebrado, por mais que tenham sido feitas algumas práticas importantes, mas desarticuladas de uma rede de apoio necessária, o que não trouxeram um efeito imediato.

## Referências

ALVES, Dina. **Rés negras, juízes brancos: Uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana.**

ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal: Parte Geral e Parte Especial.** Salvador: JusPodivm, 2020.

ANOREG/SE – Associação dos Notários e Registradores do Estado de Sergipe. **Cartórios passam a receber denúncias de violência doméstica.** Disponível em: <https://anoregse.org.br/page.php?sa=0&pgtit=noticia-detalle&cod=262&title=cartorios-passam-a-receber-denuncias-de-violencia-domestica>. Acesso em: 03 nov. 2021.

BIANCHINI, Alice. **Os ciclos da violência doméstica contra a mulher.** Disponível em: <https://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/121813937/os-ciclos-da-violencia-domestica-contra-a-mulher>. Acesso em: 29 out. 2021.

BIANCHINI, Alice. **Por qual motivo a violência de gênero no Brasil é tão elevada?.** Disponível em: <https://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/741047292/por-qual-motivo-a-violencia-de-genero-no-brasil-e-tao-elevada>. Acesso em: 29 out. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 02 nov. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 8.846, de 27 de maio de 2021.** Disponível em: <https://www legisweb.com.br/legislacao/?id=414922>. Acesso em: 29 out. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm). Acesso em: 31 out. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 13.104, de 9 de março de 2016.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/113104.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113104.htm). Acesso em: 31 out. 2021.

CARNEIRO, Sueli. **Mulheres em movimento.** 2003.

CARVALHO, Josiel. **Afinal, o que é a legítima defesa da honra?.** Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/459668535/afinal-o-que-e-a-legitima-defesa-da-honra>. Acesso em: 01 nov. 2021.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Sinal vermelho contra a violência doméstica.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/violencia-contra-a-mulher/campanha-sinal-vermelho/>. Acesso em: 29 out. 2021.

CRENSHAW, Kimberlé Williams. **A Interseccionalidade na Discriminação de Raça e Gênero.** Acesso em: 29 out. 2021.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2020.** Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/02/anuario-2020-final-100221.pdf>. Acesso em: 29 out. 2021.

\_\_\_\_\_. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2021.** Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/10/anuario-15-completo-v7-251021.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2021.

\_\_\_\_\_. **Atlas da violência de 2020**. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/08/atlas-da-violencia-2020.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2021.

\_\_\_\_\_. **Violência doméstica durante a pandemia de Covid-19**. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wpcontent/uploads/2018/05/violencia-domestica-covid-19-v3.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2021.

G1 SERGIPE. Casos de violência doméstica em Sergipe diminuem, mas Departamento de Grupos Vulneráveis alerta para possível subnotificação. 19/06/2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/se/sergipe/noticia/2020/06/19/casos-de-violencia-domestica-em-sergipe-diminuem-mas-departamento-de-grupos-vulneraveis-alerta-para-possivel-subnotificacao.ghtml> Acesso em: 15 nov. 2021.

INSTITUTO MARIA DA PENHA. **Ciclo da violência**. Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/violencia-domestica/ciclo-da-violencia.html>. Acesso em: 31 out. 2021.

JORNAL DA CIDADE. **Sergipe já registra 509 casos de lesão corporal contra mulheres**. 05/03/2021. Disponível em: <http://www.jornaldacidade.net/cidades/2021/03/321382/sergipe-ja-registra-509-casos-de-lesao-corporal-contra-mulh.html>. Acesso em: 15 nov. 2021.

MPSE – Ministério Público do Estado de Sergipe. **“O feminicídio de hoje foi a ameaça de ontem” – MPSE reforça importância da mulher denunciar a violência**. Disponível em: <https://www.mpse.mp.br/index.php/2020/12/30/o-femicidio-de-foi-a-ameaca-de-ontem-mpse-reforca-a-importancia-da-mulher-denunciar-a-violencia/>. Acesso em: 29 out. 2021.

PROJETO COLABORA. **Especial Um vírus e duas guerras**. Disponível em: <https://projetcollabora.com.br/especial/um-virus-e-duas-guerras/>. Acesso em: 15 nov. 2021.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Chefe da ONU alerta para aumento da violência doméstica em meio à pandemia do coronavírus**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/85450-chefe-da-onu-alerta-para-aumento-da-violencia-domestica-em-meio-pandemia-do-coronavirus>. Acesso em: 01 nov. 2021.

ONU Mulheres – Organização das Nações Unidas Mulheres. **Diretrizes para o atendimento em casos de violência de gênero contra meninas e mulheres em tempos de pandemia da covid-19**. Disponível em: [https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2020/08/Diretrizes-para-atendimento\\_ONUMULHERES.pdf](https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2020/08/Diretrizes-para-atendimento_ONUMULHERES.pdf). Acesso em: 29 out. 2021.

RIBEIRO, Djamila. **Pequeno manual antirracista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

STF – Supremo Tribunal Federal. **STF proíbe uso da tese de legítima defesa da honra em crimes de feminicídio**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462336&ori=1>. Acesso em: 29 out. 2021.

STF – Supremo Tribunal Federal. **ADI 4424/DF**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur270575/false>. Acesso em: 01 nov. 2021

UFS – Universidade Federal de Sergipe. **Relatório aponta queda de três tipos de crime em Sergipe; violência doméstica aumenta**. Disponível em: <https://www.ufs.br/conteudo/67249-relatorio-aponta-queda-de-tres-tipos-de-crime-em-sergipe-violencia-domestica-aumenta>. Acesso em: 29 out. 2021.

UFSM – Universidade Federal de Santa Maria. **Pandemia escancara o feminicídio e a subnotificação no Brasil e no mundo**. Disponível em: <https://www.ufsm.br/midias/experimental/integra/2021/01/22/pandemia-escancara-ofemicidio-e-a-subnotificacao-no-brasil-e-no-mundo/>. Acesso em: 01 nov. 2021.

VIEIRA, Pâmela Rocha; GARCIA, Leila Posenato; MACIEL, Ethel Leonor Noia. Isolamento social e o aumento da violência doméstica: o que isso nos revela?. **Revista Brasileira de Epidemiologia**, v. 23, 2020. Acesso em: 15 nov. 2021.

WOLLSTONECRAFT, Mary. 1759-1797. **Reivindicação dos direitos das mulheres**. Tradução e notas de Andreia Reis do Carmo. São Paulo. Editora EDIPRO, 2015.

WORLD ECONOMIC FORUM. **Annual Report 2018-2019**. Disponível em: [https://www3.weforum.org/docs/WEF\\_Annual\\_Report\\_18-19.pdf](https://www3.weforum.org/docs/WEF_Annual_Report_18-19.pdf). Acesso em: 01 nov. 2021.

## Domestic violence in pandemic times in the State of Sergipe

**ABSTRACT** This article aims to analyze the impacts of the COVID-19 pandemic and the necessary sanitary measures on the number of domestic violence cases and feminicides in the state of Sergipe between 2019 and 2020. The study was conducted through a qualitative approach, analyzing data obtained from reports on the research problem, using bibliographic and documentary research procedures. It can be concluded that there was an increase in the number of feminicides and a decrease in domestic violence cases in Brazil between 2019 and 2020, which suggests underreporting due to victims' social isolation with their aggressors. As for the state of Sergipe, there was an increase in the number of domestic violence cases and a decrease in the number of feminicides during the same period of analysis. **KEYWORDS** domestic violence; gender; racism; intersectionality; pandemic



# Os impactos da pandemia da COVID-19 na modernização do Poder Judiciário: uma análise acerca da sobrecarga e da produtividade

*Afonso Carvalho de Oliva\**

*Laura Sampaio dos Santos Silva\*\**

## RESUMO

O presente artigo trata acerca da modernização do judiciário durante a pandemia do Novo Coronavírus. Para tal, aprofundar-se-á o estudo na sobrecarga do Judiciário, sistema que já se mostrava em crise no período pré-pandêmico. Ademais, avaliará as novas metodologias de trabalho adotadas durante a situação de emergência na saúde pública, assim como os seus reflexos no desempenho da atividade judiciária pelo Estado. Sendo assim, o objetivo geral desse estudo é analisar os impactos da pandemia da COVID-19 na efetividade da prestação jurisdicional. Dessa forma, fez-se um estudo de natureza qualitativa, a partir de metodologia dedutiva e análise de dados bibliográficos e estatísticos.

## PALAVRAS-CHAVE

acesso à justiça  
pandemia  
Poder Judiciário  
produtividade  
sobrecarga

\* Doutorando em Direito Privado pela Universidade do Minho. Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Tiradentes (Unit). Especialista em Direito da Tecnologia da Informação pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Diretor de Graduação da Faculdade de Direito 8 de Julho.

\*\* Bacharelada em Direito pela Faculdade de Direito 8 de Julho.

## 1. Introdução

Em que pese os costumes que diferenciam as sociedades, há uma característica que converge entre todas: os litígios. Inerentes à convivência humana, as divergências sociais, políticas, ideológicas, econômicas, profissionais afetam as relações de forma geral, e atualmente podem ser judicializadas como uma forma de garantir o fim do conflito.

Nesse contexto, o direito surge como um sistema de organização social capaz de assegurar àquele povo um padrão mínimo de segurança, dignidade, educação, saúde, entre outros. Ademais, tendo em vista demandas sociais, convencionou-se a criação de ramos autônomos do direito (civil, do trabalho, do consumidor, empresarial) que ao positivarem a proteção e os deveres de uma classe trouxeram com si a possibilidade da litigância em juízo acerca das controvérsias das referidas relações.

Outrossim, a Teoria de tripartição de poderes firmada por Montesquieu em “O espírito das leis” (1748) corrobora com um ideal de equilíbrio e divisão das instituições, para que seja possível a cooperação e a fiscalização da atividade estatal. Dessa forma, foi constituído um organismo autônomo, cuja função principal é atuar na solução de conflitos.

No Brasil, a organização desse poder leva em consideração princípios constitucionais e processuais como o devido processo legal, a ampla defesa e duração razoável, necessários para uma prestação jurisdicional efetiva e isonômica. Entretanto, na sociedade contemporânea, a excessiva judicialização e a morosidade do sistema o sobrecarregam, de maneira que a efetividade do serviço judiciário se torna claramente comprometida.

Além disso, a crise de emergência na saúde pública causada pelo novo Coronavírus (Sars-CoV-2), deu causa a transformações em diversos âmbitos sociais, inclusive no que diz respeito ao uso de novas tecnologias de informação e comunicação (TICS) e as novas formas de trabalho necessárias para amenizar os impactos das políticas de isolamento social.

Contudo, no que diz respeito ao trabalho remoto, esse parece ter influenciado positivamente aqueles que atuam na resolução judicial de conflitos. Afinal de contas, as novas formas de labor e a consequente modernização do judiciário trouxeram maior produtividade ao sistema?

Diante do narrado, esta investigação tem como objetivo geral avaliar os impactos da pandemia do COVID-19 na efetividade da prestação jurisdicional. Além disto, como objetivos específicos, pretende-se demonstrar a modernização do judiciário, refletindo acerca das novas tecnologias de informação aplicadas no processo e seus reflexos na eficiência do sistema.

Ao desenvolver este estudo de natureza qualitativa, utilizou-se o método dedutivo para apuração dos dados pesquisados, bem como pesquisa bibliográfica e estatística (Relatório Justiça em Números 2021, decretos e resoluções). A relevância do artigo em apreço está pautada na contribuição de pesquisas acerca da organização estratégica do Poder Judiciário e da modernização do sistema, visando o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.



## 2. O Judiciário pré-pandemia

Sistema cuja função principal é de pôr fim aos litígios, o Poder Judiciário representa um serviço essencial à sociedade. Dessa forma, todo cidadão detém o direito de acesso à justiça resguardado pela Constituição Federal de 1988, que dispõe que não será impossibilitada a apreciação de qualquer lesão ou ameaça de direito, bastando acionar o referido sistema, requerendo a solução de maneira expressa (Art. 5º, XXXV).

Sobre o direito de ação, vale citar:

Direito de ação é o direito fundamental (situação jurídica, portanto) composto por um conjunto de situações jurídicas, que garantem ao seu titular o poder de acessar os tribunais e exigir deles uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva. É direito fundamental que resulta da incidência de diversas normas constitucionais, como os princípios da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal. (DIDIER, 2021, p. 740)

Destarte, deve-se conferir ao sujeito a garantia de apreciação pelo judiciário do estorvo em questão seguindo um rito específico, levando ainda em consideração a quantidade de tempo em que se chegará à solução, a qualidade da prestação jurisdicional e a economicidade.

Entretanto, é válido salientar que o direito de ação, por si só, não garante a efetividade da tutela jurisdicional. Sobre tal, escreve Cappelletti:

A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa “igualdade de armas” — a garantia de que a condução final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. (1988, p. 6)

Isto posto, criou-se mecanismos distintos para tornar o processo equânime, como o disposto no art. 5º, inc. LXXVIII da Carta Constituinte de 1988, que confere a todos cidadãos o direito à duração razoável do processo, garantindo que sejam empregados os meios mais céleres para resolução da lide.

Nesse contexto, o Código de Processo Civil estipula prazos para os atos processuais, de maneira que as partes envolvidas (inclusive os auxiliares da justiça) deverão agir dentro de um tempo suficiente para otimizar o processo, sem suprimir o direito de defesa ou de ação, mas garantindo a celeridade na tramitação.

Ademais, o juiz poderá ser responsabilizado se retardar, sem justo motivo, ato processual que deva fazer de ofício (art. 143, CPC) e, qualquer das partes, ser punida por litigância de má-fé caso opuser resistência injustificada ao trâmite ou interpor recurso com intuito manifestamente protelatório (art. 80, IV e VII, CPC) de forma que se mostra latente a proteção do direito à duração razoável do processo.

Contudo, apesar do arcabouço normativo que busca proteger a celeridade, rememora-se que o direito é uma ciência deontológica, que estipula um ideal de como as coisas deveriam ser, não guardando conformidade, muitas vezes, com a realidade fática.

Outrossim, o Brasil possui traços do que se pode chamar de cultura da litigância ou judicialização das relações sociais, em que há certa superestimação do poder judiciário como monopólio de resolução de conflitos, havendo, muitas vezes, descrédito nos métodos alternativos e extrajudiciais de solução de conflitos (mediação, conciliação, arbitragem).

Tendo em vista o ponto supramencionado, observa-se o potencial surgimento de lides e a grande quantidade de processos ativos, havendo, em contrapartida, um recurso humano limitado para julgá-los, fato que não traduz o cenário ideal da prestação de serviço jurisdicional.

Dessa forma, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), criado pela Emenda Constitucional nº 45 – denominada reforma do Judiciário – atua na organização e fiscalização administrativa e financeira do Poder Judiciário, visando a transparência e agilidade da referida instituição.

Anualmente, o CNJ compila dados em um documento nomeado *Justiça em Números*. Isto posto, o relatório de 2021 (ano-base 2020) revela que cerca de 25,8 milhões de ações foram postuladas no primeiro ano de pandemia, havendo, em contrapartida, 17.988 juízes. A situação reflete uma média de 1.434 litígios para cada juiz, desconsiderando aqueles já em tramitação. Clara a sobrecarga de um sistema feito para que os litígios fossem solucionados em tempo razoável.

Nesse sentido, por mais que a taxa de processos novos não seja a mais alta – quando comparada aos anos anteriores – o somatório de processos em trâmite corresponde a 62,4 milhões, de maneira que se estipula que seriam necessários cerca de 3 anos para que fossem baixados todos os processos já instaurados, não levando em consideração os novos.

A taxa de congestionamento se torna um estorvo ainda maior quando se deixa de observar os números enquanto processos e se entende os dados de maneira humanizada, já que parte se refere a pessoas físicas, que procuraram o judiciário em busca de pôr fim a um estorvo que pode ser, inclusive, familiar.

Essa situação reflete um sistema judiciário em crise, que não possui recursos suficientes para assegurar a duração razoável do processo, direito fundamental.

### 3. A pandemia do novo coronavírus

Além dos impasses rotineiros de qualquer civilização, em março de 2020 surge no Brasil um problema mais delicado. O novo coronavírus, que já era registrado em outros lugares do mundo, é reconhecido como uma pandemia pela Organização Mundial da Saúde (OMS). Logo em seguida, os primeiros óbitos e a crescente disseminação do vírus por todo o país.

A alta taxa de transmissibilidade do COVID-19 tornou necessária a adoção de medidas profiláticas. Entre elas, o uso de máscaras, o isolamento social, toque de recolher, o controle da capacidade máxima de pessoas em um mesmo ambiente, entre outros. *A priori*, devido a imprevisibilidade da crise, o Poder Judiciário adotou a estratégia de possibilitar a suspensão de alguns prazos processuais, conforme a resolução nº 397 do CNJ:

Art. 3º, § 3º A suspensão dos prazos processuais pelos tribunais demanda justificação adequada, com exposição das circunstâncias locais e do ato da autoridade estadual ou municipal correlata que inviabilizam a regular fluência, devendo ser comunicada ao CNJ.

§ 4º A suspensão dos prazos processuais pelos tribunais não impede a realização de atos telepresenciais, como audiências ou sessões de julgamento, cabendo ao magistrado competente decidir sobre sua suspensão, diante das peculiaridades de cada caso concreto e de eventual requerimento fundamentado pelas partes.

Contudo, apesar de ser uma hipótese válida, a suspensão de prazos processuais afeta diretamente a duração razoável do processo e seu regular trâmite, havendo outras formas de manter a prestação jurisdicional ativa, adaptando-se à crise. Entretanto, a medida foi adotada pelos Tribunais de Justiça de Pernambuco (TJPE), do Acre (TJAC), de São Paulo (TJSP) e outros tribunais e órgãos judiciários do país.

Em contrapartida, o Supremo Tribunal Federal, corte de mais alto grau, não só manteve seu funcionamento durante toda a pandemia sem suspensão geral dos prazos processuais, como priorizou a apuração de processos cujo objeto tratasse de questões referentes ao tempo de crise.

Sobre a adaptação, escreve:

O ano de 2020 foi um marco mundial histórico em decorrência da incidência da pandemia global de COVID-19, o que impactou a sociedade humana em uma escala sem precedentes(...). A reinvenção das formas de trabalho e o emprego maciço da tecnologia foram tendências que se refletiram no Poder Judiciário e que auxiliaram a atividade finalística jurisdicional. (CNJ, 2020, p. 10)

Destarte, tendo em vista o caráter essencial e as consequências de uma prestação jurisdicional interrompida – ofensa a direitos fundamentais –, tornou-se necessário estipular formas de manter as atividades laborais ativas sem que houvesse prejuízo ao acesso à justiça.

Dessa forma, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução nº 313, que estabelece o parâmetro para manutenção da atividade processual durante a crise de emergência sanitária, registrando a figura do plantão extraordinário:

Art. 2º O Plantão Extraordinário, que funcionará em idêntico horário ao do expediente forense regular, estabelecido pelo respectivo Tribunal, **importa em suspensão do trabalho presencial de magistrados**, servidores, estagiários e colaboradores nas unidades judiciárias, assegurada a manutenção dos serviços essenciais em cada Tribunal.

§ 2º As chefias dos serviços e atividades essenciais descritos no parágrafo anterior deverão organizar a metodologia de prestação de serviços, prioritariamente, **em regime de trabalho remoto**, exigindo-se o mínimo necessário de servidores em regime de trabalho presencial. (*Grifo nosso.*)

Registre-se que a possibilidade do trabalho remoto já havia sido regulada anteriormente por meio da Resolução nº 227/16 do CNJ; entretanto, sua implementação era facultativa. Dessa forma, diferente do contexto trazido pela pandemia, o uso das ferramentas tecnológicas era um direito do magistrado

que cumprisse os requisitos estipulados pela referida norma, não um dever de organização para que fosse preservada a saúde desse corpo funcional em meio a uma pandemia.

Tal marco fez surgir uma nova metodologia de trabalho para o Poder Judiciário, definindo um padrão de continuidade da prestação jurisdicional, que, ao estipular a suspensão do trabalho presencial, aderiu ao uso da tecnologia em um sistema em maioria físico, presencial, forçando sua modernização.

## 4. A modernização do Judiciário

No cenário pré-pandêmico, o uso de meios tecnológicos era admitido pelo Código Processual Civil apenas de maneira esporádica. Em 2010, por meio do Termo de Acordo de Cooperação Técnica nº 43/2021, surgiu a possibilidade de tramitação processual por via eletrônica (Processo Judicial Eletrônico — PJe), facilitando o trabalho dos servidores que manipulavam os processos físicos, bem como o de advogados e jurisdicionados.

A virtualização teve papel fundamental na resolução de demandas, permitindo o acompanhamento online da tramitação de processos e a participação mais transparente dos profissionais e mais efetiva dos jurisdicionados, bem como a redução de custos. Dessa forma, a digitalização dos processos representa um avanço indiscutível no que diz respeito ao acesso à justiça e a duração razoável do processo.

Nesse contexto, o sistema que avançava lentamente para aderir as novas tecnologias foi compelido a adaptar-se a métodos virtuais que amenizassem a situação de crise no país. Uma das grandes mudanças foi implementada através da portaria nº 61/2020 do CNJ, que dispôs:

Art. 1º Instituir a Plataforma Emergencial de Videoconferência para a realização de audiências e sessões de julgamento nos órgãos do Poder Judiciário, no período de isolamento social provocado pela pandemia do Covid-19.

Parágrafo único. O uso da Plataforma é facultativo aos tribunais e não exclui a utilização de outras ferramentas computacionais que impliquem o alcance do mesmo objetivo.

A disposição levou em consideração pressupostos do Código de Processo Civil que estipulavam a possibilidade de praticar atos processuais por meio de recursos tecnológicos de som e imagem (art. 236, § 3º). Assim, a audiência, que muitas vezes era adiada devido à dificuldade do comparecimento presencial das partes, passou a ser por videoconferência, possibilitando o acesso a este ato processual por pessoas geograficamente distantes.

Sobre a mudança, relata Dias Toffoli: “O uso da videoconferência tornou-se vital para que a Justiça brasileira continue ativa e preste um serviço de qualidade à sociedade, que também está se transformando e demandando cada vez mais soluções desta natureza” (2020).

A revolução trazida pela implementação da medida é inquestionável, visto que além de manter a prestação jurisdicional ativa em um tempo delicado, obedeceu às políticas de isolamento social e preservou a saúde de seu corpo funcional.

Ademais, outra mudança decorrente da crise sanitária foi o “Programa Justiça 4.0 – Inovação e efetividade na realização da Justiça para todos” que permitiu que alguns atos referentes ao processo fossem simplificados, buscando promover o acesso à justiça por meio das novas ferramentas tecnológicas e de inteligência artificial.

Uma das medidas adotadas pelo referido programa foi a implementação do Juízo 100% digital pela resolução nº 345 do CNJ, visto que os processos não poderiam permanecer suspensos por tempo indeterminado.

Observemos a Cartilha do TJSE acerca do Juízo 100% digital:

É a possibilidade de o cidadão valer-se da tecnologia para ter acesso à Justiça sem precisar comparecer fisicamente nos Fóruns, uma vez que, no “Juízo 100% Digital”, todos os atos processuais serão praticados exclusivamente por meio eletrônico e remoto, pela Internet. Isso vale, também, para as audiências e sessões de julgamento, que vão ocorrer exclusivamente por videoconferência. (TJSE, 2021, p.3)

Apesar de ser optativa sua implementação, registra-se que esse passo acompanha a transformação da sociedade, indubitável sua importância quando avaliado como um mecanismo de assegurar o funcionamento da máquina judiciária.

Além dessa medida, no que se refere ao direito à informação, o CNJ implementou a plataforma do “Balcão Virtual”, por meio da resolução nº 372/2021, visando desburocratizar o sistema para que os jurisdicionados não precisassem ir ao tribunal para receber informações referentes a seu processo.

Válido ressaltar que a ferramenta em supramencionada só é possível para processos que tramitem por via eletrônica, de maneira que todos os usuários da justiça podem entrar em contato por meio de acesso remoto as referidas unidades judiciárias. Para tal, foram utilizadas ferramentas como o Microsoft *Teams*, seguida pelo *WhatsApp* e pelo *Zoom*.

A modernização traz consigo um viés de aprimoramento do serviço jurisdicional. Entretanto, é preciso compreender que fatores como a capacidade digital dos jurisdicionados e dos próprios operadores do direito, assim como a adaptação as novas metodologias de trabalho são essenciais para a manutenção do sistema.

Nesse contexto, questiona-se: A modernização do judiciário é suficiente para conter a sobrecarga processual e assegurar a efetividade da prestação jurisdicional? Passaremos então a uma análise acerca da produtividade.

## 5. Uma análise acerca da produtividade

Como anteriormente delineado, a judicialização excessiva em conjunto com a pandemia mundial da COVID-19 ocasionaram a modernização de um sistema de maioria físico. Infere-se, portanto, que ado-

tar metodologias como o trabalho remoto, audiências por videoconferência e juízo 100% digital foram essenciais para que o atendimento jurisdicional continuasse ocorrendo durante o período de pandemia.

Dessa forma, dados apontados pelo CNJ revelam um ganho para a sociedade, registrando inclusive recorde no número de audiências em um único dia, de 9.142 reuniões em 4 de agosto de 2020.

Ademais, o Relatório *Justiça em Números* do CNJ aponta o ano de 2020 como o de maior redução do acervo de processos pendentes, sendo o índice de atendimento à demanda (IAD) de 108,2%, de forma que foram julgadas mais lides do que o número de novas ações propostas.

Nesse mesmo contexto, os indicadores de produtividade apontam que cada juiz de direito foi responsável pela baixa de 1.643 processos em 2020, sendo uma média de 6,5 processos por dia útil. Nos tribunais superiores os resultados são ainda mais expressivos, de forma que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) registrou uma média de 10.805 processos baixados no ano por magistrado. Levando em consideração a complexidade das relações sociais, trabalhistas, empresariais e diversas, os dados são positivos.

Rememore-se que está em apreço o nível de produtividade de magistrados durante um contexto fático de crise, inclusive, emocional, afetado pelas políticas de isolamento social. Ressalta-se, portanto, que os juízes de direito ora avaliados cumpriram de maneira revolucionária seus papéis enquanto agentes do Estado, tornando evidente a postura proativa destes auxiliares na pacificação de litígios durante o período pandêmico.

Entretanto, apesar do número expressivo de produtividade, o desempenho do Poder Judiciário deve ser avaliado de mais formas. Isso porque demandas reais são decididas todos os dias e, como explicitado anteriormente, a efetividade do direito de ação não se dá só levando em consideração a quantidade de tempo necessária para se chegar a um resultado, como a qualidade da prestação jurisdicional.

## 6. Considerações finais

Considerando toda a análise ante exposta, observa-se que a sobrecarga do Judiciário é um estorvo real que traz consequências diretas à garantia do direito de ação e seus consectários. Dessa forma, a pandemia do COVID-19, que afetou as relações sociais, forçou uma mudança nas metodologias de trabalho do poder judiciário.

Para garantir a efetividade da prestação jurisdicional, a atuação de mitigação dos efeitos da pandemia pelo Judiciário ocasionou uma modernização do sistema. O fomento de medidas tecnológicas foi honroso, através da adoção do regime de teletrabalho, a promoção do juízo 100% digital e algumas plataformas auxiliares. As mudanças foram positivas, visto que não houve a paralização da Justiça.

Ademais, em que pese o tempo de crise e instabilidade econômica, social, política e, inclusive, jurídica, o desempenho judicial na resolução de demandas foi satisfatório. Os dados apontados revelam um aumento de produtividade do Poder Judiciário, uma conquista para a sociedade em geral.

Contudo, o aumento da produtividade, apesar de promover o acesso à justiça no período pandêmico, deve ser interpretado como uma das formas de conter a sobrecarga do Judiciário se utilizado a longo prazo. A implementação das novas tecnologias de informação deve ser contínua, não excepcionada a tempos de crise.

Dessa forma, conclui-se que as novas metodologias de trabalho trouxeram maior produtividade ao sistema, mas que se faz necessária uma gestão inteligente do Poder Judiciário, focada na preservação e melhoria das tecnologias aplicadas na pacificação de litígios, em busca de oferecer uma prestação jurisdicional cada vez mais efetiva, que promova as partes os princípios assegurados pela Constituição Federal de 1988.

## Referências

- BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Código de Processo Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, 2015.
- CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Juízo 100% Digital: tudo o que você precisa saber**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2020/10/WEB\\_cartilha\\_Juizo\\_100porcento\\_digital\\_v3.pdf](https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2020/10/WEB_cartilha_Juizo_100porcento_digital_v3.pdf). Acesso em: 31 out. 2021.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2021: ano-base 2020/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2021**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/relatorio-justica-em-numeros2021081021.pdf>. Acesso em: 31 out. 2021.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Resolução N°227 de 15/06/2016**. Regulamenta o teletrabalho no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2295>. Acesso em: 15 nov. 2021.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Resolução N°313 de 19/03/2020**. Estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, regime de Plantão Extraordinário, para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19, e garantir o acesso à justiça neste período emergencial. Brasília, DF: 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3249>. Acesso em: 14 nov. 2021.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Resolução N°345 de 09/10/2020**. Dispõe sobre o Juízo 100% Digital. Brasília, DF: 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512>. Acesso em: 15 nov. 2021.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Resolução N°372 de 02/2021**. Regulamenta a criação de plataforma de videoconferência denominada “Balcão Virtual”. Brasília, DF: 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512>. Acesso em: 15 nov. 2021.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Resolução N°397 de 09/06/2021**. Estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, medidas para a retomada dos serviços presenciais, observadas as ações necessárias para prevenção de contágio pelo novo Coronavírus – Covid19. Brasília, DF: 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3977>. Acesso em: 15 nov. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Tribunais: o teletrabalho aumenta produtividade do judiciário.** Brasília: CNJ, abril de 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tribunais-o-teletrabalho-aumenta-productividade-do-judiciario/> . Acesso em: 14 nov. 2021.

DA CRUZ SANTOS, M.; HO-TONG NOBRE, M. PANDEMIA E HOME OFFICE: Impactos na Produtividade e na Economia do Poder Judiciário do Estado de Rondônia. **Revista da Escola da Magistratura de Rondônia**, Porto Velho/RO - Brasil, n. 27, p. 219–249, 2021. Disponível em: <https://periodicos.emeron.edu.br/index.php/emeron/article/view/25>. Acesso em: 14 nov. 2021.

DIDIER, Freddie. **O direito de ação como complexo de situações jurídicas.** Revista do Instituto do Direito Brasileiro – RIDB, n. 12, 2012. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/12/2012\\_12\\_7389\\_7407.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/12/2012_12_7389_7407.pdf) . Acesso em: 31 out. 2021.

FABRICIO, Larissa. **Avanços tecnológicos no judiciário goiano em decorrência da pandemia.** Disponível em: [https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/1983/1/Larissa%20Maria\\_mesclado.pdf](https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/1983/1/Larissa%20Maria_mesclado.pdf) . Acesso em: 31 out. 2021.

FARIAS, James Magno Araújo. **O uso de meios eletrônicos pelo direito processual brasileiro durante a pandemia da Covid-19.** Revista Ciências Jurídicas e Sociais- IURJ, Rio de Janeiro, n.1, v. 1. 2020. Disponível em: <https://revista.institutouniversitario.com.br/index.php/cjsiurj/article/view/10/7>. Acesso em: 31 out. 2021.

MARINONI, Luiz. **Direito Fundamental à duração razoável do processo.** Disponível em: <https://portal.estacio.br/media/4304/artigo-5-revisado.pdf> . Acesso em: 31 out. 2021.

MILEIPP, Karine Musquim. et. al. **Covid-19 e seus reflexos no poder judiciário: as mudanças relacionadas à implantação da tecnologia como meio de adequação à nova realidade provocada pela pandemia.** Revista Ciência Atual, São José, n. 12, v. 17. 2021. Disponível em: <https://revista.saojose.br/index.php/cafsj/article/view/513> . Acesso: 31 out. 2021.

NUNES, André. *Et. Al.* **O teletrabalho como indutor de aumentos de produtividade e da racionalização de custos: uma aplicação empírica no Ministério da Justiça e Segurança Pública.** Revista do Serviço Público – RSP, Brasília, abr/jun. 2020.

OLIVEIRA, Fabiana Luci; CUNHA, Luciana Gross. **Avanços tecnológicos no judiciário goiano em decorrência da pandemia.** Revista Direito GV, São Paulo, n. 16. 2020.

TAVARES, Claudio. **O Judiciário que a pandemia não parou.** 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-20/claudio-mello-tavares-judiciario-pandemia-naoparou>. Acesso em: 31 out. 2021.

The impact of the COVID-19 pandemic in the modernization of the Judiciary Branch: an analysis on overload and productivity

**ABSTRACT** This article addresses the modernization of the judiciary during the COVID-19 pandemic. To do so, it will delve into the study of the judiciary's overload, a system that was already in crisis in the pre-pandemic period. Additionally, it will evaluate the new working methodologies adopted during the public health emergency and their impact on the performance of judicial activities by the state. Therefore, the general objective of this study is to analyze the impacts of the COVID-19 pandemic on the effectiveness of the judicial system. Thus, a qualitative study was conducted using a deductive methodology and analysis of bibliographic and statistical data. **KEYWORDS** access to justice; pandemic; Judiciary Branch; productivity; overload





*Entrevista*



# Entrevista com *Diogo Rais*

## Desinformação, regulação & pandemia

por *Alana Maria Passos Barreto\**

**Diogo Rais Rodrigues Moreira** é advogado na área digital desde 2010 e cofundador do Instituto Liberdade Digital. Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) com bolsa de pesquisa pelo projeto CNJ Acadêmico do Conselho Nacional de Justiça.

Atualmente, é professor e pesquisador de Direito Eleitoral, Inovação e Direito Digital do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP) e coordenador do grupo de pesquisa “Laboratório de Direito Digital e Democracia”, cadastrado no diretório do CNPq.

Coordenador de pesquisas jurídicas aplicadas, com fomento externo privado, no tema de inteligência artificial e democracia, redes sociais e eleições, fake news. Coordenador dos livros *Direito Público Digital, Fake news: a conexão entre a desinformação e o Direito* e *Direito Eleitoral Digital*, publicados pela Editora Revista dos Tribunais.

Colunista exclusivo na área eleitoral para o jornal *Valor Econômico* durante as eleições de 2016 e de 2020. Coordenador do I Fórum de Internet e Eleições realizados pelo Tribunal Superior Eleitoral em 2017. Coordenador científico do I Encontro sobre Propaganda Eleitoral e Mídias Sociais promovido pelo Colégio de Presidentes dos Tribunais Regionais Eleitorais (COPTREL) em 2018.

Coordenador e Professor no curso Direito Eleitoral Digital, promovido pela Escola Judiciária Eleitoral do TSE e nacionalizado para todos os TRES em 2020. Nomeado para integrar o Grupo Revisor do Projeto de Sistematização das Normas Eleitorais em sua segunda fase (GT SNE fase 2) do Tribunal Superior Eleitoral em 2021. Especialista convidado pela Relatoria Especial de Liberdade de Expressão da OEA para colaborar com o *Guia de Combate a Desinformação*.

Esta entrevista foi realizada em 14 de abril de 2023, em Aracaju.



\* Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS), com bolsa CAPES. Pós-graduada em Direito Digital pela Faculdade Legale. Assistente editorial da DIKÉ. Advogada. Integrante do Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais, Novos Direitos e Evolução Social, cadastrado no diretório do CNPq. E-mail: alanapassosbarreto@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9736169289437141>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1395-8475>.

**Alana Barreto** Professor, em artigo de sua autoria, em livro de sua organização, você coloca que não é possível traduzir *fake news* em sua literalidade como notícias falsas, porque isso, por si só, não resolve o problema no campo jurídico, considerando que a mentira não é um objeto central do Direito. Existe um problema terminológico? Falta nomear o problema dado o tamanho da sua relevância?

**Diogo Rais** Eu realmente acredito que a gente talvez tenha focado muito no dilema entre verdade e mentira, como se esse fosse o problema. Com toda honestidade, esse pode ser o problema, mas talvez no campo da ética e da moral. No Direito em si, me parece que não é o grande problema. Eu realmente acredito que o Direito está mais preocupado com os bens da vida e com a proteção desses bens do que se aquilo é verdade ou mentira, é como se pensássemos que o Direito brasileiro, ele traz o dever jurídico de sempre dizermos a verdade? Eu acredito que não, que toda vez que pune a mentira, o Direito faz isso para proteger um bem, então talvez para o Direito mais importante que o dilema entre verdade e mentira, seja se aquele conteúdo tem potencial lesivo. Porque talvez o que desperta o Direito, o que deflagra o Direito para transformar a desinformação online em um problema jurídico, seja justamente o potencial de dano, ou seja, essa ameaça ou ocorrência de dano. Então, eu acredito que nesse espaço, talvez, a ideia de fraude, ela fique um pouco mais dentro do espaço do Direito. Se o Direito regulasse propriamente o dilema entre verdade e mentira, mesmo sem qualquer ameaça de dano, o Direito seria chamado de moral ou de ética. E a ideia é que a gente deve dar ao Direito o que é do Direito. Talvez o Direito não possa resolver todos os problemas do mundo, mas aqueles problemas pelo qual ele foi criado e pensado, ele tem o dever de resolver. E talvez o dano nesse espaço seja muito mais importante do que o dilema entre verdade ou mentira.

**Alana Barreto** O projeto de lei 2.630/20, de autoria do Senador Alessandro Vieira (PSDB/SE) que ficou popularmente conhecido como “PL das *fake news*” não constava os termos “*fake news*” ou “desinformação”, apenas em um determinado artigo utilizou “falsamente atribuído”. Já o seu substitutivo, de relatoria do Deputado Orlando Silva (PCdoB/SP) faz menção a “desinformação” em três oportunidades, mas de maneira singela, sem propor uma definição legal do termo. Esse vácuo conceitual enfraquece a proposta?

**Diogo Rais** Vivemos num Estado Democrático de Direito, então basicamente tudo aquilo que é permitido, não precisa ser definido, basta a ausência da sua proibição. Então, para permitir algo, eu não preciso definir o que eu permito, eu preciso simplesmente não definir a sua proibição. Já para eu proibir algo é necessário que eu defina a sua proibição. Então, a ausência de definição da desinformação em si ou de como ela vai atuar, ela cria um problema jurídico porque num Estado Democrático de Direito não é possível proibir, sem especificar o que se proíbe. Em regra, o que não é proibido, é permitido. Eu acredito que é necessário enfrentar um pouco isso e é possível definirmos a conduta muito mais pelo seu comportamento do que pelo objeto em si. Eu creio que seja muito difícil definir em abstrato o que é desinformação, principalmente se a gente quiser definir num sentido abstrato e aplicado a qualquer área. E ultimamente eu tenho defendido que talvez o Direito tenha um papel importante para combater o conteúdo enganoso, com potencial lesivo e disseminado em massa, talvez esse comportamento seja suficiente, sem dizer exatamente o que é o conteúdo enganoso. Cabe aos tribunais, assim como o dolo, como também depende de cada julgamento. Então, eu acredito que a dificuldade de conceituar desin-

formação não deveria ser levada tão a sério do ponto de vista jurídico, porque embora outras áreas têm falado dessa dificuldade e tem dito, inclusive, que é impossível definir, se for impossível definir, talvez estejamos falando implicitamente que é impossível que o Direito se envolva, se a definição do Direito não vai existir nesta matéria. Então, tentando ser prático e buscando um comportamento de disseminação de *fake news*, talvez possa ajudar a entender esse processo. É muito difícil ter esse conceito parametrizado como um cálculo matemático, mas talvez poderíamos olhar para o comportamento de disseminação de conteúdo enganoso com o potencial lesivo em massa, porque quem dissemina isso [em massa] não está fazendo “sem querer” ou como vítima, existe uma estrutura negocial, existe uma indústria para isso. E se tem um potencial lesivo, o Direito deve se envolver. E se o conteúdo é enganoso, de uma certa maneira, o Direito precisa proteger também esse espaço. Afinal temos o estelionato, por exemplo, vedando a obtenção de vantagem mediante o erro. Então por que não poderíamos olhar para a desinformação desse modo? Ao invés de querer criar uma conceituação de desinformação universal. Eu tenho total convicção que essa conceituação pode não servir para as outras áreas, como o Jornalismo, a Filosofia, a Literatura, entre outras; mas talvez para o Direito poderia ser um bom caminho. Já que para o Direito não poderia se envolver em um processo sem ter no mínimo uma definição, ainda que do comportamento e não do objeto em si.

**Alana Barreto** Apesar da tramitação do PL 2.630/20 está parada, a proposta do art. 38 do substitutivo gerou um certo debate pela possibilidade da criação de acordos entre as plataformas digitais e os conglomerados de mídia que acabam sendo estimulados por vieses políticos ou sanções das agências governamentais. Qual sua perspectiva sobre esse dispositivo?

**Diogo Rais** Criou-se um substitutivo mais recentemente e manteve essa disposição, inclusive por sugestão do governo. Ainda não foi protocolado, mas já circulou na imprensa e o Deputado Orlando Silva pediu urgência para sua votação, só que esse é um ponto que de alguma maneira permanece. É um dispositivo inspirado na lei australiana e, recentemente aprovada, lei canadense, que acredita que de alguma forma as plataformas deveriam indenizar a imprensa. É um dispositivo muito polêmico e talvez o mais difícil seja definir como fazer isso. Na Austrália, muita gente achava que esse pagamento para a imprensa iria acabar privilegiando os grandes meios de comunicação, eliminando os pequenos, o que prejudica o próprio jornalismo, como se fosse “um tiro no pé”. Porém, o professor australiano Rod Sims, da área econômica, divulgou um relatório de pesquisa essa semana que [na experiência australiana] *per capita*, ou seja, por jornalista, os veículos pequenos ganharam muito mais dinheiro do que os grandes, isso contraria a hipótese inicial. Claro que precisa ser visto, analisado, a médio e longo prazo, mas é um estudo muito importante. No Canadá há também essa previsão legal, de modo mais recente. O que eu tenho dificuldade de entender é a maneira como seria feito esse pagamento, porque se fizer o pagamento por veículo — diretamente a plataforma ao veículo — eu não sei o quanto tudo isso funcionaria. A questão no Brasil eu acho que é muito grave, é um problema que inclusive a Karyna Sposato mencionou hoje, que é a falta da definição do que é jornalismo. Antes também foi mencionado, no primeiro painel, pela Priscilla Bittencourt, sobre a dificuldade de se dizer exatamente o que é jornalismo. Quando o Supremo traz a não necessidade do diploma para a carreira jornalística, ele acaba criando, de certa maneira, o pro-

blema, porque não sabemos de fato quem é ou o que é a pessoa do jornalista. E talvez possa criar organismos que são uma espécie de institucionalização dos “caça-cliques”, e então incentivar o sensacionalismo. Mas, de fato, é necessário pensar e se criar uma proposta que possa valorizar a imprensa nesse processo. E eu tenho achado que uma espécie de taxação pudesse ser mais interessante; não no sentido de tributo, porque é uma palavra ruim, mas talvez reservar uma parte dos valores recebidos pelas plataformas e no mercado publicitário, ser reservado para a imprensa — talvez possa ser uma alternativa. A grande dificuldade é que quem operaria esse fundo seria o governo, e será que não usaria isso para manipular a imprensa? Afinal, quem paga o dinheiro, normalmente, tem privilégio. Então pensar em uma reguladora ou alguma coisa de modo mais independente, mas os desafios são enormes. Em todo caso, ainda existe uma outra possibilidade: se as plataformas tiverem que pagar por todo conteúdo jornalístico que trafega em suas redes, e se elas resolverem simplesmente “proibir” esse conteúdo, não pagando? É um problema muito maior para a desinformação, porque a *fake news* vai circular, e a news não. Porque para a *fake news* circular, a plataforma não precisa pagar um centavo, mas para a *news* circular, ela precisa pagar aos jornalistas. Será que isso não vai estimular a remover esse conteúdo? Então são dúvidas que precisamos pensar bem, sob pena de se fazer uma regulação tão forte que possa afetar o mercado e termos um problema grave a respeito disso, impactando negativamente para o jornalismo e para o combate à desinformação.

**Alana Barreto** Apesar de o projeto criar tentativas de moderação de conteúdo, ele também amplia a imunidade parlamentar às redes digitais. No caso, eles podem recorrer ao Judiciário em caso de “intervenção ativa ilícita ou abusiva” por parte das plataformas, e o juiz deve ordenar a restauração célere da conta ou do conteúdo. Isso parece ser uma tentativa de evitar o ocorrido nos EUA com o banimento de Donald Trump das redes sociais. Mas entendendo que políticos podem promover desinformação, esse tipo de dispositivo legal não seria um excesso de liberdade?

**Diogo Rais** Sempre tivemos a imunidade material e ela tem os seus propósitos, os seus desafios. A minha grande preocupação é que nas redações inicialmente propostas constava que todos os parlamentares, todos os integrantes de mandatos políticos teriam essa imunidade; ou seja, eu acredito que estende não apenas a imunidade, mas também as pessoas que recebem essa imunidade, colocando prefeitos, vice-prefeitos, vereadores e todo mundo. Imagina, temos 5.570 municípios, são mais de 60 mil cargos, essas pessoas assumem e saem do cargo instantaneamente, muitas vezes muito rapidamente, como vai controlar isso? Então eu fiz uma crítica, acreditando que esse dispositivo poderia criar um “supercidadão digital”, alguém que fosse imune às políticas das plataformas. Acontece que, mais recentemente, no substitutivo com apoio do governo, eles diminuíram as pessoas que poderiam ter essa imunidade. Se isso se mantiver assim, excluindo a esfera municipal, talvez isso não seja um volume tão grande de pessoas — mas ainda assim pode trazer alguns perigos. Sobretudo nas eleições de 2022, percebeu-se que os principais ataques à integridade eleitoral eram provenientes de políticos e serão, justamente, os que serão imunizados. Acontece que a imunidade já estava lá, então de uma certa maneira, ele já tem. Só que, é necessário perceber também que os controles que o Judiciário tem dado a essas imunidades têm sido cada vez mais restritos. E, provavelmente, mesmo um dispositivo como esse teria um poder de imunidade reduzida nos tribunais e, talvez, isso poderia trazer um pouco mais de equilíbrio. Mas toda vez

que falamos em imunidade vem também uma ideia de privilégio. Há uma razão para ter esse privilégio, que é a razão pública do próprio mandato, mas todo abuso deve ser proibido. E talvez esse dispositivo precise de um melhor equilíbrio para coibir os abusos, talvez seja muito amplo, e da forma que está lá protocolado, talvez reduzindo a esfera municipal, já ajude muito, mas tem ainda mais passos para poder equilibrar um privilégio desmedido.

**Alana Barreto** A pandemia da COVID-19 agravou ainda mais a crise comunicativa de circulação de informações, e em razão disso a Organização Mundial da Saúde (OMS) nomeou o fenômeno de “infodemia”. E para piorar o cenário, países como Brasil e EUA tiveram seus chefes do Executivo Federal propagando desinformação, seja por incentivo a rejeitar o isolamento social, o uso de máscaras, ou incentivando o uso de medicamentos sem comprovação científica. De que maneira você enxerga que o discurso desinformativo desses chefes de estado incentivaram ou aumentaram o negacionismo científico?

**Diogo Rais** Eu acredito que existe uma questão sobre a audiência de quem fala. Dependendo do seu número de seguidores e da sua audiência, o que aquela pessoa fala tem um impacto muito maior do que outra pessoa falando. Então, vindo de pontos centrais do comando do país, realmente, eu acredito que o impacto tenha sido muito grande e diferente de qualquer pessoa falando. Por outro lado, as pessoas, mesmo com mandatos, detêm sua liberdade de expressão e suas questões, mas todos nós somos responsáveis pelo que falamos, pelo que fazemos e pelo que postamos. Eu acredito que essas abordagens talvez tenham, sim, ampliado o negacionismo científico, contra a ciência como um todo, e fomentado situações contraditórias ao que era trazido pela ciência. E, de uma certa maneira, quanto mais audiência essas pessoas têm, mais impacto isso produz. Agora, precisamos olhar para esse fenômeno com muito cuidado para que simplesmente não se crie pautas sobre as quais não se possa falar. Eu acredito que há limites que precisam ser mais bem definidos, que a liberdade de expressão não é absoluta nem irrestrita — pelo contrário, no Brasil isso foi muito bem regulada e limitada —, porém ela ainda existe. Então é necessário que a gente possa entrar nesse espaço com muito cuidado, em especial diante da ciência. Só a título de exemplo, as plataformas digitais resolveram moderar o conteúdo da COVID-19 com base nos protocolos da Organização Mundial da Saúde (OMS), e dentre as recomendações, falava que a vacina tinha uma alta eficácia. E um grupo de pesquisadores estrangeiros, de diversos países, resolveram se reunir para fazer uma pesquisa — cientistas mesmo, de faculdades muito importantes — e fizeram a pesquisa sobre o plano de aferição da eficácia da vacina nas suas primeiras versões. E eles publicaram, salvo engano na *Science*, numa das revistas mais importantes do planeta. O artigo no qual mostrava que talvez o modelo escolhido por aquela determinada vacina não tivesse sido o ideal. Os cientistas conseguiram publicar o artigo em uma das revistas mais difíceis e criteriosas na área deles, mas não conseguiram publicar no Facebook, porque na hora que um dos cientistas publicou no perfil dele comemorando que o artigo científico deles, depois de uma pesquisa científica intensa chegou àquele resultado, o Facebook removeu porque contrariava a ordem da OMS. Perceba como talvez as questões sejam mais complexas do que parecem. É muito fácil a gente falar que não quer ouvir [um discurso] contra a ciência, mas a própria ciência tem muitas vertentes. Então só proibir de falar sobre a ciência talvez seja um tiro no pé, que acabe com a própria ciência. Mas eu acredito que a gente precisa de mais responsabilidade sobre os espaços e talvez

sobre a possibilidade das autoridades, porque quando fala uma autoridade, não fala somente a pessoa física, fala a instituição também. Porém, transformar isso numa espécie de vedação sobre os assuntos, talvez seja também um problema. Mas eu acredito que isso possa sim ter impactado no processo e no movimento que ficou inclusive conhecido como “antivacina”.

## Agradecimentos

Agradeço à pessoa de Hermano de Oliveira Santos, um dos organizadores do evento, e quem possibilitou o contato para realização da entrevista com o Prof. Dr. Diogo Rais.

